

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

*Журнал заснований у 1918 році*

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

**Серія: Юридичні науки**

**Том 31 (70) № 3 2020**



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2020

## **Головний редактор:**

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

## **Члени редакційної колегії:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського  
(протокол № 9 від 5 червня 2020 року)**

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

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (спеціальності: 081. Право, 293. Міжнародне право, 262. Правоохоронна діяльність) відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4)

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

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

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

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2020

## ЗМІСТ

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

**Антошина І.В.**

ІНФОРМАЦІЙНА ВЛАДА: АКТУАЛІЗАЦІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ..... 1

**Желінський В.М.**

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ  
РЕЄСТРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ.....7

**Nediukha M.P., Podolyaka A.M., Podolyaka S.A.**

POLITICAL CORRUPTION AS A SOCIAL AND LEGAL PHENOMENON:  
POLITICAL AND LEGAL MODELS OF COUNTERACTION..... 13

**Таваркіладзе О.М.**

СТВОРЕННЯ ОДЕСЬКОЇ СУДОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ  
СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ..... 20

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

**Джуська А.В., Зима Н.Ф.**

ПРАВО НА ДОПОМОГУ ПРИ НАРОДЖЕННІ ДИТИНИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ .....25

**Сінькевич О.В.**

ЩОДО ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ  
ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....31

**Чубірко В.В.**

УЧАСТЬ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У ФОРМУВАННІ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ  
НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС:  
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....37

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

**Антонюк О.І.**

ПІДСТАВИ СКАСУВАННЯ СУДОМ НАКАЗУ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ  
ЩОДО СКАРГ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ..... 43

**Бровченко Т.І., Миргород В.О.**

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ.....51

**Гудима М.М.**

ДЕКІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ДО ДИСКУСІЇ З ПРИВОДУ  
КЛАСИФІКАЦІЙНОГО КРИТЕРІЮ ПОДІЛУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ .....57

**Гуйван П.Д.**

ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ..... 63

**Кравцов С.О., Крікорова Е.К.**

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЗАВЕРШАЛЬНА СТАДІЯ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ.....69

**Магдич В.П.**

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ  
ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ  
СПІВВЛАСНИКАМИ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ..... 74

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

**Щербакова Н.В.**

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ  
ПІД ЧАС РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ..... 80

## **ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**Сидоренко А.С.**

ОСОБЛИВОСТІ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД..... 86

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

**Зигрій О.В.**

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПЕРЕДАЧІ ЗЕМЕЛЬ У ВЛАСНІСТЬ ОБ'ЄДНАНИМ  
ТЕРИТОРІАЛЬНИМ ГРОМАДАМ В УКРАЇНІ..... 91

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

**Бортняк В.А.**

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ  
У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ..... 96

**Горій В.В., Кібець В.О.**

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ  
ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ..... 102

**Дорохіна Ю.А.**

ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ  
ЗАКОНУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ  
З ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ..... 107

**Доценко О.С.**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ З ОРГАНІЗАЦІЇ ПЛАНУВАННЯ  
ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ..... 114

**Касьяненко Л.М., Атаманчук Н.І.**

ГАРМОНІЗАЦІЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ  
ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ  
ПРО АКЦИЗНЕ ОПОДАТКУВАННЯ..... 120

**Ковбас І.В.**

ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
НАГОРОДНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ, ПРИНЦИПИ..... 125

**Олендер І.Я.**

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДСТАВИ НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ  
У ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ..... 133

**Перун Т.С.**

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ:  
НОВІ ЗАГРОЗИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... 138

**Пилипів Р.М.**

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ БУЛІНГУ В УКРАЇНІ..... 144

<b>Фесенко О.М.</b> СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНІ.....	149
---	-----

<b>Ховпун О.С.</b> ГЕНЕЗИС АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	156
---	-----

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

<b>Беспаль О.Л., Катеринчук К.В.</b> ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ЩОДО ДІТЕЙ У СІМ'І.....	161
---	-----

<b>Кіцен Н.В.</b> ДОМАШНІЙ АРЕШТ ЯК ВИД ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В УКРАЇНІ ТА ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	166
---	-----

<b>Клименко О.В.</b> РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ В ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН ЄВРОПИ.....	171
--	-----

<b>Комарницька М.О.</b> ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ПРАКТИЧНИХ АСПЕКТІВ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ У СФЕРІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ.....	176
---	-----

<b>Сокоринський Ю.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ СПІВРОБІТНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ.....	182
---	-----

<b>Тичина Д.М., Посудевський І.В.</b> ВІКТИМІЗАЦІЯ СІМЕЙНО-ПОБУТОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	187
---	-----

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

<b>Беспалько І.Л.</b> ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....	193
--	-----

<b>Білозьоров Є.В., Єфіменко І.М.</b> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ДО ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	201
--	-----

<b>Пряхін Є.В., Гангур Н.В.</b> КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ТА КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА.....	208
---	-----

<b>Смалюк Т.В.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	214
--	-----

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Біла-Кисельова А.А.</b> ЗАСТЕРЕЖЕННЯ РАДИ ЄВРОПИ ДЛЯ КРАЇН: WORKPLACE SEXISM .....	220
--	-----

<b>Івашенко Д.Є.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТЕХНОГЕННОГО ТРАНСФЕРУ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНИХ КОМУНІКАЦІЙ.....	226
<b>Петрова В.О., Попко Є.В.</b> УДОСКОНАЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ДОПІНГУ.....	234

## CONTENTS

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

**Antoshina I.V.**

INFORMATION POWER: UPDATE OF THE RESEARCH.....1

**Zhelinskyi V.M.**

CONCEPTS AND TYPES OF SPECIAL PRINCIPLES  
OF REGISTRATION ACTIVITY OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE.....7

**Nediukha M.P., Podolyaka A.M., Podolyaka S.A.**

POLITICAL CORRUPTION AS A SOCIAL AND LEGAL PHENOMENON:  
POLITICAL AND LEGAL MODELS OF COUNTERACTION.....13

**Tavarkiladze O.M.**

ESTABLISHMENT OF THE ODESA JUDICIAL CHAMBER  
AS THE MAIN ELEMENT OF JUDICIAL REFORM OF 1864 IN THE RUSSIAN EMPIRE .....20

### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

**Dzhuska A.V., Zima N.F.**

RIGHT TO CHILDBIRTH ASSISTANCE IN UKRAINE AND COUNTRIES  
OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS.....25

**Sinkevych O.V.**

ON THE ISSUE OF SYSTEMATIZATION  
OF THE BRANCH OF UKRAINIAN CONSTITUTIONAL LAW'S FUNCTIONS .....31

**Chubirko V.V.**

PARTICIPATION OF POLITICAL PARTIES IN THE FORMATION  
OF ELECTION COMMISSIONS IN LOCAL ELECTIONS IN UKRAINE  
AND IN SOME EU MEMBER COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY.....37

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

**Antoniuk O.I.**

GROUND FOR THE COURT REVOCATION OF THE ORDER  
OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE ON COMPLAINTS  
IN THE FIELD OF STATE REGISTRATION OF PROPERTY RIGHTS .....43

**Brovchenko T.I., Myrgorod V.O.**

ABUSE OF CIVIL RIGHTS .....51

**Hudyma M.M.**

SOME REMARKS TO THE DISCUSSION ON THE CLASSIFICATION CRITERION  
FOR THE DIVISION OF CIVIL RIGHTS .....57

**Guyvan P.D.**

FREE EXPRESSION OF VIEWS IN A DEMOCRATIC SOCIETY .....63

**Kravtsov S.O., Krikorova E.K.**

EXECUTIVE PROCEDURES AS THE FINAL STAGE OF THE JUDICIAL PROCEEDS .....69

**Mahdych V.P.**

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION  
OF THE INSTITUTION OF EXERCISE OF THE RIGHT OF JOINT MUTUAL OWNERSHIP  
BY CO-OWNERS OF A MULTIPLE-DWELLING BUILDING.....74

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

**Scherbakova N.V.**

THEORETICAL AND LEGAL QUESTIONS OF PROTECTION OF RIGHTS FOR PARTICIPANTS  
DURING REORGANIZATION OF BUSINESS PARTNERSHIPS .....80

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

**Sydorenko A.S.**

FEATURES OF JUVENILE LABOR: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....86

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

**Zyhrii O.V.**

LEGAL PROBLEMS OF THE TRANSFER OF LANDS TO THE OWNERSHIP  
OF THE UNITED TERRITORIAL COMMUNITY IN UKRAINE.....91

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

**Bortnyak V.A.**

ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF FINANCIAL CONTROL .....96

**Horyi V.V., Kibets V.O.**

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM  
OF THE IMPLEMENTATION OF STATE FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE.....102

**Dorokhina Yu.A.**

DECLARATION OF LAW AS UNCONSTITUTIONAL BY THE CONSTITUTIONAL COURT  
OF UKRAINE AS A GROUND FOR REVIEW OF COURT DECISIONS IN CONNECTION  
WITH EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS.....107

**Dotsenko O.S.**

TOPICAL ISSUES IN ORGANIZING ORGANIZED CRIME PLANNING .....114

**Kasianenko L.M., Atamanchuk N.I.**

HARMONIZATION OF TAX LAW OF UKRAINE  
WITH LEGISLATION OF EUROPEAN UNION ABOUT EXCISE TAXATION.....120

**Kovbas I.V.**

EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION  
OF AWARDING AFFAIR IN UKRAINE: CONCEPTS, FEATURES, PRINCIPLES .....125

**Olender I.Ya.**

CONCEPTUAL GROUNDS OF ABUSE OF RIGHTS INADMISSIBILITY IN TAX RELATIONS .....133

**Perun T.S.**

INFORMATION SECURITY OF BUSINESS ENTITIES:  
NEW THREATS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT .....138

**Pylypiv R.M.**

SOME ISSUES OF IMPROVING ADMINISTRATIVE AND LEGAL OPPOSITION  
TO BULLYING IN UKRAINE .....144

**Fesenko O.M.**

MODERN STATE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION  
OF INVESTMENTS IN UKRAINE .....149

**Khovpun O.S.**

GENESIS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION  
OF PHARMACEUTICAL LEGAL RELATIONS .....156



## **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW**

**Bespal O.L., Katerynychuk K.V.**

DETERMINANTS OF CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH  
THAT WERE COMMITTED AGAINST CHILDREN .....161

**Kichen N.V.**

HOME DETENTION AS A KIND OF PRECAUTION IN UKRAINE  
AND EUROPE COUNTRIES: A COMPARATIVE ASPECT.....166

**Klymenko O.V.**

DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF FORCE MEASURES  
OF MEDICAL CHARACTER IN LEGISLATION OF COUNTRIES OF EUROPE.....171

**Komarnytska M.O.**

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGISLATION REGULATION  
AND PRACTICAL ASPECTS OF FIGHTING CRIMES IN THE FIELD  
OF MAKING PROPOSITIONS, PROMISES AND OBTAINING UNLAWFUL BENEFITS .....176

**Sokorynskyi I.V.**

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF USING SPECIAL TOOLS BY THE EMPLOYEES  
OF THE STATE CRIMINAL EXECUTIVE SERVICE.....182

**Tychyna D.M., Posudevskyi I.V.**

VICTIMIZATION OF FAMILY AND DOMESTIC RELATIONS IN UKRAINE .....187

## **CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY**

**Bespalko I.L.**

SUPPRESSION OF EVIDENCE DUE TO DISREGARD OF THE FOUNDATIONS  
OF CRIMINAL PROCEEDINGS .....193

**Bilozorov Ye.V., Yefimenko I.M.**

PROCEDURAL FEATURES OF PERSON'S DETENTION  
BEFORE THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....201

**Priakhin Ye.V., Hanhur N.V.**

CRIMINALISTIC SUPPORT FOR THE INVESTIGATION  
OF ILLEGAL PRIVATIZATION OF NATIONAL AND MUNICIPAL PROPERTY .....208

**Smalyuk T.V.**

PROBLEMATIC ISSUES OF REGULATION OF ARREST IN CRIMINAL PROCEEDINGS .....214

## **INTERNATIONAL LAW**

**Bila-Kyseleva A.A.**

THE WARNING OF THE COUNCIL OF EUROPE FOR COUNTRIES: WORKPLACE SEXISM .....220

**Ivashchenko D.Ye.**

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TECHNOGENIC TRANSFER IN THE SYSTEM  
OF INTERNATIONAL COMMUNICATIONS .....226

**Petrova V.O., Popko Ye.V.**

THE IMPROVEMENT OF INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION  
IN FIGHTING AGAINST DOPING .....234



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

УДК 340.12:(316.776.23+321.01)

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/01>

**Антошина І.В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»

### ІНФОРМАЦІЙНА ВЛАДА: АКТУАЛІЗАЦІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ

*У статті йдеться про актуалізацію дослідження інформаційної влади, її змісту й особливостей. Особлива увага приділяється ролі та значенню впливу інформації на економічні та політичні, культурні та правові сфери життя. Підкреслюється необхідність формування інформаційної влади в Україні, оскільки функціонування інформаційного суспільства суттєво змінює правову систему, впливає на здійснення принципу верховенства права, забезпечення прав людини. Проаналізовано різні підходи до визначення інформаційної влади. Звернено увагу на те, що більшість учених під інформаційною владою розуміють здатність власників інформації шляхом отримання, селекції, тлумачення впливати на формування суспільної свідомості, спонукати суб'єктів політики й економіки до дій у заданому напрямі. Вказано на те, що інформаційна влада формується в межах громадянського суспільства, представлена як система самостійних і незалежних від держави суспільних інструментів та відносин, які покликані забезпечити необхідні умови для реалізації прав і свобод, а також приватних інтересів і потреб окремих людей і їх колективів. Акцентовано увагу на те, що у вирішенні цих проблем величезну роль може зіграти правове регулювання інформаційних відносин. Право може впливати на інформаційну сферу за допомогою правового регулювання, а також правового впливу. Правове регулювання інформаційних відносин на національному рівні розуміється як врегульовані правовими нормами суспільні відносини, що виникають із приводу інформації, сторони яких виступають як носії взаємних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих інформаційно-правовою нормою.*

**Ключові слова:** інформація, інформаційна влада, інформаційне суспільство, комунікація, інформаційні відносини.

**Постановка проблеми.** Історія людства свідчить про постійно наростаючу боротьбу за владу. Запекла боротьба за захоплення, утримання, розподіл і перерозподіл не тільки супроводжувала історію розвитку суспільства, але і визначає характеристику сучасного етапу його розвитку. Вступ сучасного світу в інформаційну стадію розвитку і глобалізація світових комунікацій привели до глибоких змін співвідношення влади в суспільстві, різкого підвищення політичного впливу інформаційної влади і насамперед її головних носіїв – засобів масової інформації (ЗМІ). Це стимулювало появу цілої низки концепцій, які обґрунтовують пріоритетну значущість ЗМІ в житті суспільства і настання епохи “медіакратії” або “телекратії” [1].

Влада – це той невід’ємний компонент будь якої цивілізації, який змінюється разом зі змі-

нами у суспільстві. Розвиток сучасної цивілізації напряму залежить від глобальних перетворень інформаційних ресурсів і засобів їх використання в усіх регіонах світу. Сучасна ситуація характеризується становленням інформаційного суспільства та є передумовою для еволюційного переходу до наступної стадії розвитку людства, технологічною основою якої є індустрія створення, обробки і передачі інформації.

Надмірно швидкий розвиток інформаційних технологій останнім часом визначає магістральний напрям розвитку практично всіх сторін життя сучасного суспільства, роль і значення впливу інформації на економічні та політичні, культурні та правові сфери життя. У результаті такого впливу виникає абсолютно нова соціально-політична реальність, яка пов'язана з трансформацією сучасного життя. Доступність інформації

виступає вирішальним фактором функціонування сучасного суспільства. Під впливом інформаційної влади змінюються більшість політико-правових інститутів, політичні відносини, форми політичного та інформаційного впливу на суспільні відносини та суспільну свідомість.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання про інформаційну владу постійно перебуває в центрі уваги багатьох зарубіжних та вітчизняних дослідників. Серед зарубіжних дослідників особливо виділяються С. Белл-Рокич, М. Дефлер, Т. Беннет, Е. Вартем, Дж. Лал, Г. Лассвел, Е. Ноель-Нойман, Е. Тоффлер, Е. Хілл та інші. Що стосується вітчизняних дослідників, серед них можна виокремити: А. Гриценко, В. Іванова, М. Каращука, М. Костенко, Б. Кормича, В. Ліпкан, А. Ручку та інших.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає в теоретичному осмисленні сутності та особливостей прояву інформаційної влади, її ресурсів, місця і ролі в політичній системі держави. Це дає змогу визначити шляхи і методи оптимізації функцій цієї влади з метою побудови сучасних реалій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Інформаційна влада як об'єкт наукового дослідження припускає використання теоретичних концепцій і наукових підходів до вивчення її предмета, що вимагає обґрунтованого міждисциплінарного підходу до інтерпретації основних категорій і понять. При цьому необхідне застосування методів політології, журналістики, соціології та, звісно ж, правознавства. Дослідження інформаційної влади з позиції функціональних концепцій дає змогу найбільш повно розглянути основні властивості, характер прояву, ресурси і потенціал інформаційної влади.

Як відомо, залежно від сфер проявів і ресурсів впливу влада поділяється на економічну, соціальну, політичну, духовну й інформаційну. У функціонуванні різних влад у сучасних умовах найважливішу роль відіграє саме інформаційна влада в результаті комунікаційної взаємодії, метою якої є вплив інформації на індивідуальну, групову та масову свідомість.

Перехід від індустріального до інформаційного суспільства є нагальною реальністю нашого часу і зачіпає всі держави, Україна не є винятком. Перехід до інформаційної цивілізації перетворює інформаційний ресурс на стратегічний фактор будь-якої країни [2, с. 3].

На межі ХХ – ХХІ ст. індустріально розвинені країни світу вступили в інформаційну стадію розвитку, позначену становленням інформаційного

суспільства, впровадженням інформаційних технологій, Інтернету, що привело до різкого підвищення впливу інформаційної влади.

Так, формування інформаційної влади безпосередньо пов'язане зі становленням інформаційного суспільства, в якому інформація стає головним економічним ресурсом, а інформаційний сектор виходить на перше місце за темпами зростання; основною формою власності стає інтелектуальна власність, важливого значення набуває людський капітал; інформація стає предметом масового споживання (з'являються нові критерії оцінки рівня розвитку суспільства – кількість комп'ютерів, кількість підключень до Інтернету, кількість мобільних і стаціонарних телефонів тощо), формуються нові правові засади функціонування інформаційного суспільства; формується єдина інтегрована інформаційна система на основі технологічної конвергенції (злиття телекомунікацій, комп'ютерно-електронної, аудіовізуальної техніки), створюються єдині національні інформаційні системи [3, с. 16–17].

Інформаційна влада чинить широкий вплив на формування поведінки особистості і суспільства загалом, уміло маніпулює свідомістю людей за допомогою цілеспрямованого впливу інформації або блокування певних відомостей, пропагандистських і агітаційних матеріалів, інформації, яка не сприймається нами як примус.

На думку американського дослідника О. Тоффлера, під кінець ХХ століття знання та інформація стали найважливішим ресурсом влади. Вони дають змогу «досягти цілей, мінімально витрачаючи ресурси влади; переконати людей у їхній особистій зацікавленості у цих цілях; перетворити супротивників на союзників» [4].

Сьогодні інформаційна влада стає істотною частиною інфраструктури суспільства, від неї залежить не тільки технологічний, але й соціальний прогрес, економічна конкурентоспроможність країни загалом, здатність подальшого розвитку демократичних інститутів [5].

Під впливом інформаційних технологій змінюються і політико-правові інститути, політичні відносини, форми політичного та інформаційного впливу на суспільство та суспільну свідомість; своє місце впевнено посідає інформаційна влада як влада інформаційного суспільства.

Якщо раніше інформацію переважно розглядали як інструмент влади, то на сучасному етапі суспільства вже сформулювалася самостійна інформаційна влада. Вона зводиться до здатності її суб'єктів шляхом отримання, тлумачення, ком-

понування та поширення інформації впливати на формування суспільної свідомості, спонукати суб'єктів політики й економіки до дій у заданому напрямі.

У більш широкому сенсі інформаційна влада – цілеспрямовані дії власників та розповсюджувачів (розпорядників) інформації, які спрямовані на формування, корекцію та підтримку необхідного керованого рівня суспільної свідомості шляхом створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації.

Інформаційна влада – це насамперед здатність і можливість держави, інститутів громадянського суспільства, державних діячів, публічних політиків, журналістів, діячів культури тощо, які виступають суб'єктами інформаційної влади, робити визначальний вплив на індивідуальну, групову і масову свідомість, політичну поведінку і діяльність людей за допомогою інформаційного впливу, міжособистісної комунікації, засобів масової комунікації.

Як зазначає В.П. Пугачов, формою буття інформаційної влади є суспільні комунікації. Інформація виступає змістом цих комунікацій та сприяє спілкуванню людей та їх взаємодії. Інформаційна влада означає управління комунікаціями, їх змістом. Відмінність цієї влади від інформаційного впливу полягає в тому, що інформаційна влада володіє силою, стійкістю, асиметричністю впливу комунікатора на реципієнта, високим ступенем контролю за його поведінкою [6, с. 68].

Інформаційна влада інституціоналізується через спеціалізовані структури для відкритої, публічної передачі будь-якої інформації будь-яким особам за допомогою спеціального технічного інструментарію. До них належить друкована, аудіовізуальна, електронна преса, кіно-, відео-, аудіоносії інформації, супутникові, кабельні, комп'ютерні мережі – все, що може накопичувати і передавати важливу для суспільного життя інформацію [7].

Н.Ф. Ржевська зазначає, що суб'єктами й основними носіями інформаційної влади в сучасному суспільстві є інформаційні інститути – засоби масової інформації, наукові і науково-просвітницькі установи тощо. Науковець зазначає, що інформаційна влада існує для: формування головних цілей та пріоритетів; формування вектору цілей (напрямку і порядку дій, за яким здійснюється перетворення цілей у життя); розпізнавання факторів, що діють на об'єкт управління [8].

Крім того, суб'єктами інформаційної влади виступають органи державної і публічної влади, журналістика як соціальний інститут, інтернет-спільноти, інститути громадянського суспільства.

Ефективність функціонування інформаційної влади забезпечується її ресурсами і зростаючим впливом. Це може бути система засобів масової інформації – інформаційних агентів (газет, радіо- і телестанцій, соціальних мереж). Демократизм інформаційної влади забезпечується широким складом її суб'єктів, що сприяє плюралізму інформації.

Забезпеченню об'єктивності інформації заважає вплив великого капіталу, який лобіює свої інтереси в суспільстві. У сучасних умовах більшість засобів масової інформації обслуговують інтереси політичних партій та рухів, які підтримуються різними фінансовими групами. Належність засобів масової інформації України олігархам чітко відображає їхню інформаційну політику, не завжди об'єктивну, що не сприяє формуванню адекватної реакції до подій, що відбуваються в українському суспільстві.

Якщо говорити про державну владу та її поділ на законодавчу, виконавчу і судову, можна констатувати факт, що кожна з них використовує засоби примусу, не ігноруючи, звичайно, і засоби заохочення до виконання владних вимог. Інформаційна влада через притаманні їй інститути використовує переконливість, привабливість; ширість аргументації привертає на їхній бік прихильників та послідовників. Однак тут необхідно зауважити і про завуальовані засоби впливу, які безпосередньо несуть у собі настання певних результатів, тобто мають чітку визначену мету, що сприяє маніпулюванню суспільною свідомістю та унеможлиблює формування власної думки стосовно якоїсь події, тобто тут на перший план виходить сила авторитету інформаційної влади та її інститутів.

Так, волевиявлення державної влади має адресний характер, а саме акти законодавчої та виконавчої влади стосуються всього населення або певних верств (наприклад, військовослужбовців), акти судової влади мають індивідуальний характер. Те, що виходить зі ЗМІ як інституту інформаційної влади, не має конкретних адресатів, інформація адресована всім і нікому конкретно. Масштаби донесення інформації та її сприйняття залежать від переконливості, привабливості. Тому одна інформація може бути підтримана всім народом, а на іншу ніхто не відреагує. Не раз реакція широких мас досягає межі, коли державній владі доводиться з ними рахуватися.

Тобто інформаційні потоки не контролюються, привабливість інформації залежить від того чи іншого засновника (власника) каналу, який вирішує, яка інформація повинна бути розповсюджена, а яка ні, що свідчить про абсолютну відсутність об'єктивності та всебічності висвітлення подій.

Інформаційна влада в будь-якій демократичній державі, як і будь-яка інша влада, потребує контролю з боку суспільства. У більшості західних демократій є спеціальні органи контролю за ЗМІ, що стежать за дотриманням ними етичних і правових норм. Так, у Франції такою інстанцією є Вища рада з аудіовізуальної комунікації. Вона контролює не тільки державні, а й приватні теле- і радіостанції, видає їм державні ліцензії на право виходу в ефір. У Великобританії загальні напрями діяльності радіо та телебачення визначають уряд і парламент. За дотриманням пресою етичних норм стежить спеціальна комісія із самоконтролю.

Громадський контроль інформаційної влади спрямовано на забезпечення збалансованості у наданні інформації як основного її ресурсу, а не маніпуляції громадською думкою [6, с. 75–76]. Водночас необхідно підкреслити, що громадський контроль не повинен привести до встановлення цензури за інформацію, що суперечить демократичним принципам розвитку сучасного суспільства. Однак неакуратне використання інформації може призвести до тяжких політичних, економічних і соціальних наслідків.

В умовах глобалізації та інформатизації, формування розвинутого інформаційного суспільства, свободи інформаційної сфери неможливо залишити поза увагою питання стосовно функціонування, змісту, природи інформаційної влади, яка все більше у сучасних умовах звертає на себе увагу науковців. Тут виникає багато викликів та питань: як інформаційна влада інституалізується, які її можливості, яким законом керуватися, які органи цієї влади та в чому їхня специфіка, яке місце ця влада займає серед загальноновизнаної тріади влади, або це окрема влада, що не є державною, але пронизує всі інші гілки влади, тощо.

Неможливо не погодитися з думкою В.А. Ліпкана, який стверджує, що підвищенню ефективності інформаційної влади і подальшій демократизації українського суспільства сприятиме: розроблення на державному рівні інформаційної політики, основою якої має стати розвиток суспільства, побудованого на знаннях та інформації;

створення такої мережі освіти і науки, яка б забезпечувала розвиток інформаційної сфери України відповідно до національних інтересів та базових міжнародних індикаторів; створення громадського телерадіомовлення; ефективне функціонування мультимедійної платформи іномовлення в Україні; якісне поповнення інформаційного законодавства, прийняття Інформаційного кодексу України; впровадження й організація в Україні комунікаційного виховання населення, особливо молоді [10, с. 9]. Одним із найважливіших завдань держави в умовах інтенсифікації євроінтеграційних процесів стало формування і забезпечення демократичних засад діяльності інститутів інформаційної влади, оскільки влада трансформується в потужний фактор суспільного розвитку, основний потенціал і ефективність якої розкриваються через її комунікативні характеристики.

Інформаційна влада формується в межах громадянського суспільства, що являє собою систему самостійних і незалежних від держави суспільних інструментів та відносин, які покликані забезпечити необхідні умови для реалізації прав і свобод, а також приватних інтересів і потреб окремих людей та колективів для насиченого соціального, культурного і духовного життя. Свобода інформації заснована на верховенстві права та повазі до прав людини, що є основними постулатами побудови громадянського суспільства, утвердження справжньої демократії. Тому, без сумніву, межі існування інформаційної влади повинні насамперед не порушувати прав і свобод людини. Невід'ємним пріоритетом сучасної держави є забезпечення права на отримання і поширення інформації.

У вирішенні цих проблем величезну роль може відіграти правове регулювання інформаційних відносин. Право може впливати на інформаційну сферу за допомогою правового регулювання, а також правового впливу. Об'єктом правового регулювання інформаційних відносин виступає правова реальність, пов'язана із формуванням, функціонуванням та розвитком інформаційного суспільства. Предметом правового регулювання інформаційних відносин є сукупність суспільних відносин, пов'язаних із використанням різних інформаційно-комунікаційних технологій з метою створення, накопичення інформації та знань, а також розвитку та реалізації свого потенціалу. Правове регулювання інформаційних відносин на національному рівні розуміється як урегульовані правовими нормами суспільні відносини, що виникають із приводу інформації, сторони яких

виступають як носії взаємних прав та обов'язків, встановлених і гарантованих інформаційно-правовою нормою.

Держава за допомогою правових інструментів формує відповідні правила взаємодії з інформаційним суспільством і з інформаційною владою, оскільки у сучасних умовах інформація відіграє вирішальну роль в організації влади. Активне використання потенціалу інформаційної влади може стати вирішальним фактором у проведенні державної політики в будь-якій сфері життя суспільства. Правовий вплив, на відміну від правового регулювання, пов'язаний з тими суспільними відносинами, які не регулюються правом, але на які поширюється його дія. Правовий вплив не тільки формується за допомогою таких засобів, як норми права, а й залежить від тієї правової культури, яка сформувалася в цьому суспільстві. Це приводить до формування в однотипній ситуації певного стандарту поведінки як безпосеред-

ньої умови формування законослухняної поведінки громадян. Правовий вплив включає в себе не тільки правові засоби впливу на громадське життя, а й інформаційні – психологічні (правові стимули і правові обмеження), виховні, ідеологічні (підвищення рівня правової культури, формування прогресивних, цивілізованих правових ідей, принципів тощо) та інші [7].

**Висновки.** На основі проведеного аналізу можна дійти висновку, що актуалізація дослідження інформаційної влади пов'язана з її важливістю і величезним впливом на сучасне суспільство, що трансформується в потужний фактор суспільного розвитку. Інформаційна влада чинить значний вплив на всі види влади, основний потенціал і ефективність якої розкриваються через її комунікативні характеристики. Інформаційна влада має достатні ресурси для формування відповідної об'єктивної громадської думки, необхідної для розвитку суспільства.

#### Список літератури:

1. Glotz P. Chancen und Gefahren der Telekratie / P. Glotz // Die Neue Gesellschaft. Frankfurter Hefte. 1995. № 1. S. 32–41.
2. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Чижа. К. : Юрид. думка, 2006. 411 с.
3. Чугунов А.В. Развитие информационного общества: теории, концепции и программы [учебное пособие] / А.В. Чугунов. – СПб.: Ф-т филологии и искусств СПбГУ, 2007. 98 с.
4. Тофлер О. Проблема власти на пороге XXI века / О. Тофлер // Свободная мысль. 1992. № 2. С. 114.
5. Карашук М.Г. Інформаційна влада: сутність та особливості впливу / М. Г. Карашук // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса. 2012. Вип. 3. С. 324–335. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>
6. Пугачев В.П. Информационная власть и демократия / В. Пугачев // Общественная наука и современность. 1999. № 4. с. 65–77.
7. Бебик В.М. Політологія для політика і громадянина: [Монографія]. / В. М. Бебик – К.: МАУП, 2003.: [Електронний ресурс]. URL: <https://www.politics.ellib.org.ua/pages-3665.html>
8. Ржевська Н. Ф. Політична влада та інформація, місце інформаційної влади у інформаційному суспільстві/ Н. Ф. Ржевська.[Електронний ресурс]. URL : [jrn1.nau.edu.ua/index.php/IMV/article/view/2950](http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/IMV/article/view/2950)
9. Пугачев В.П. Средства массовой информации в современном политическом процессе / В.П. Пугачев // Вестник МГУ. Сер. 12. Политические науки. 1995. № 5. С. 12–15.
10. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник / за заг. ред. В.А. Ліпкана. К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2012. 304 с.

#### Antoshina I.V. INFORMATION POWER: UPDATE OF THE RESEARCH

*The article is dedicated to the updating study of an information power; it's content and features. Special attention is paid to the role and importance of the influence of information on economic, political, cultural and legal spheres of life. The necessity of forming informational power in Ukraine is emphasized, since the functioning of informational society significantly changes the legal system, affects the implementation of the rule of law, and ensuring human rights. Various approaches to the definition of information power are analyzed. Attention is drawn to the fact that the majority of scholars by information power understand the ability of information owners to obtain, select, interpret and influence the formation of public consciousness, to induce political and economic entities to take actions in a given direction. It is indicated that information power is being formed within the framework of civil society. It is presented as a system of public instruments and relations that are independent from the state and designed to provide necessary conditions for realization of rights and freedoms, as well as private interests and needs of individuals and their groups. Attention is*

*focused on the fact that the legal regulation of information relations can play a huge role in solving these problems. Law can influence the information sphere through legal regulation, as well as legal influence. The legal regulation of information relations at the national level is understood as public relations regulated by legal norms arising from information, parties of which act as carriers of mutual rights and obligations established and guaranteed by a legal information norm.*

*It is concluded that information power permeates all branches of government and is transformed into a powerful factor of social development, the main potential and effectiveness of which are revealed through its communicative characteristics. Information power has sufficient resources to form the corresponding objective public opinion necessary for the development of society.*

**Key words:** *information, information power, information society, communication, information relations.*



**Желінський В.М.**

Науково-дослідний інститут публічного права

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розкриті погляди на визначення понять “принципи”, “правові принципи”, “принципи реєстраційної діяльності”. Під принципами права розуміємо вихідні, загальні ідеї, правила, що становлять основу права на всіх етапах його розвитку, а принципи реєстраційної діяльності – це частина принципів права, що виступають як основні засади, вихідні положення, ідеї та є правовими орієнтирами, вимогами її здійснення. Визначено, що публічність означає, що від імені держави певний об’єкт реєстраційної діяльності набуває легітимізації, тобто набуває офіційного статусу. Так, наприклад, факт внесення у Єдиний державний реєстр відомостей про фізичну особу-підприємця означає, що ця особа набуває статусу фізичної особи-підприємця і може на законних підставах займатися підприємницькою діяльністю. Таким чином, принцип публічності державної реєстрації означає, що об’єкт реєстраційної діяльності набуває легітимізації, тобто набуває офіційного статусу, а держава від свого імені це підтверджує. Наголошено, що прив’язка надання адміністративних послуг до адміністративно-територіальних одиниць, яка була властива і радянському устрою, показала свою неспроможність у якісному та своєчасному наданні послуг населенню. Зроблено висновок, що Міністерство юстиції України під час здійснення реєстраційної діяльності дотримується як загальних принципів, так і спеціальних принципів. До загальних принципів відносять: законність, обов’язковість, публічність, заявницький характер, платність, достовірність, відкритість; до спеціальних: принцип обов’язковості державної реєстрації у державних реєстрах; принципи об’єктивності, достовірності та повноти реєстраційної діяльності; принцип публічності реєстраційної діяльності та державних реєстрів; принципи відкритості і доступності реєстраційної діяльності та державних реєстрів; заявницький принцип реєстраційної діяльності; принцип єдності реєстраційної діяльності; принцип внесення відомостей у державні реєстри на підставі і у порядку, визначених законом; принцип територіальності реєстраційної діяльності.

**Ключові слова:** реєстраційна діяльність, принципи, орган виконавчої влади, достовірність, об’єктивність, відкритість, публічність, доступність.

**Вступ.** Становлення України як демократичної та правової держави вимагає від органів влади дотримання демократичних та правових принципів у своїй діяльності. Не є виключенням із зазначеного правила дотримання принципів права, правових принципів, принципів юридичної діяльності Міністерством юстиції України (далі Мінюст), адже в основу його діяльності як центрального органу виконавчої влади вже закладені підвалини із забезпечення справедливості і законності (з латинської термін «юстиція» перекладається як справедливість, законність).

Сталого визначення, що таке принципи права, немає, різні науковці у своїх доробках привносять різні дані та ознаки, ми під принципами права розуміємо вихідні, загальні ідеї, правила, що становлять основу права на всіх етапах його розвитку. Принципи реєстраційної діяльності – це частина принципів права, що виступають як основні

засади, вихідні положення, ідеї та є правовими орієнтирами, вимогами її здійснення.

Отже, метою статті є поглиблення теоретичних знань на підставі теорії держава і права, теорії адміністративного права, різних наукових праць, нормативно-правових актів щодо визначення спеціальних принципів реєстраційної діяльності Міністерства юстиції України.

**Виклад основного матеріалу.** Проведений нами аналіз нормативно-правових актів, що регулюють реєстраційну діяльність зазначеного органу, дав змогу виокремити такі спеціальні принципи, як: принцип обов’язковості державної реєстрації у державних реєстрах; принципи об’єктивності, достовірності та повноти реєстраційної діяльності; принцип публічності реєстраційної діяльності та державних реєстрів; принципи відкритості і доступності реєстраційної діяльності та державних реєстрів; заявниць-

кий принцип реєстраційної діяльності; принцип єдності реєстраційної діяльності; принцип внесення відомостей у державні реєстри на підставі і у порядку, визначеним законом; принцип територіальності реєстраційної діяльності.

Коротко розберемо кожний із зазначених спеціальних принципів реєстраційної діяльності Мінюсту.

*Принцип обов'язковості державної реєстрації у державних реєстрах.*

Для того щоб реєстрація стала законною, необхідно, щоб інформація про неї була внесена у відповідні державні реєстри, які держава створює саме для досягнення зазначених цілей. У загальному виді державні реєстри – це єдина державна інформаційна система, що забезпечує збирання, обробку, збереження, облік, захист та надання відомостей про зареєстровані об'єкти. К.В. Смирнова, називаючи аналізований принцип загальним, вказує, що цей принцип має легітимізаційне значення, оскільки забезпечує обов'язкове фіксування всіх статутних змін щодо кожного суб'єкта господарювання. Його виконання зумовлюється, з одного боку, обов'язком суб'єкта господарювання своєчасно повідомляти про зміни, що відбулися в його статусі, а з іншого – обов'язком державного реєстратора своєчасно вносити подані відомості [1].

Таким чином, під принципом обов'язковості державної реєстрації у державних реєстрах ми розуміємо встановлений у законі обов'язок фіксування сторонами поданих відомостей у державних реєстрах із метою захисту прав і інтересів заявників та надання легітимності юридичним фактам внаслідок державної реєстрації.

*Принципи об'єктивності, достовірності та повноти реєстраційної діяльності*

Об'єктивні дані (відомості, інформація), зміст яких не залежить від волі окремих осіб, не пов'язаний з їхньою думкою, поглядами. Тобто сутність об'єктивності полягає у тому, що інформація, яка вноситься у державні реєстри, відповідає дійсності. Крім того, вона повинна відповідати усім законодавчим вимогам та не піддаватися ніякому суб'єктивному впливу.

Принцип достовірності розкривається у декількох законодавчих актах. Наприклад, у ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [2] визначається, що в разі внесення до Єдиного державного реєстру відомостей вони разом із документами, в яких ці відомості містилися, автоматично вважаються

достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою.

Особливістю принципу достовірності є те, що державний реєстратор перевіряє тільки виключно повноту пакету поданих документів та його достатність для вчинення реєстраційних дій, а встановлення юридичного факту щодо підроблення наданих документів до компетенції державного реєстратора не належать. Отже, цей принцип поєднується із принципом об'єктивності в тій частині, що якщо документи відповідають умовам закону, об'єктивно існують у тому вигляді, в якому вони подаються, то вони вважаються достовірними. А всі спірні питання необхідно вирішувати у судовому порядку.

Достовірність державної реєстрації і державних реєстрів означає, що держава визнає і підтверджує, що інформація була подана у формі, яка є наявною і реальною, а також визнає і підтверджує її як законну підставу для виникнення, переходу і припинення прав, виступає юридичним фактом, з яких ці права виникли, змінилися або припинилися [3].

Повнота означає, що інформація, яка вноситься до державних реєстрів, повинна не тільки відповідати законодавчим вимогам на момент первинної реєстрації, а й із часом, після внесення різних доповнень, змін (вторинна реєстрація), вона також повинна відповідати вимогам закону – бути достатньою для прийняття рішень.

Цей принцип дуже відносний, оскільки оцінюється по тому, наскільки ці відомості для реєстрації можуть допомогти під час вирішення тієї чи іншої проблеми. Якщо інформації, які містяться у відомостях, досить для прийняття правильного рішення, то вона повна. Якщо немає, то її використання не принесе очікуваного ефекту [4]. Таким чином, усі три принципи – об'єктивність, достовірність та повнота – взаємозалежні між собою. Адже якщо відомості вносяться з порушенням, наприклад, принципу достовірності, то вони автоматично стають і необ'єктивними, і неповними. У свою чергу неповна інформація також не відповідає дійсності, отже, також є необ'єктивною та недостовірною.

*Принцип публічності реєстраційної діяльності та державних реєстрів.*

Принцип публічності реєстраційної діяльності більшість учених зводять до ознак відкритості і доступності. О.В. Чуряєв характеризує принцип публічності, наголошує на відкритому характері діяльності органів реєстрації і зазначає, що означений принцип проявляється в офіційному оголо-

шенні мотивів відмови в реєстрації, відкритому допуску до відомостей про зареєстровані суб'єкти підприємницької діяльності (за винятком відомостей, які становлять охоронювану державою таємницю) [5, с. 42]. Схожої думки притримується і О.О. Зоріна, яка принцип публічності розкриває через загальнодоступність для кожного відомостей про зареєстрованих юридичних осіб; про події, щодо яких відбуваються реєстраційні дії; про рішення, прийняті органом реєстрації у процесі здійснення державної реєстрації [6, с. 44].

Отже, публічність, на нашу думку, означає, що від імені держави певний об'єкт реєстраційної діяльності набуває легітимізації, тобто набуває офіційного статусу. Так, наприклад, факт внесення у Єдиний державний реєстр відомостей про фізичну особу-підприємця означає, що ця особа набуває статусу фізичної-особи підприємця і може на законних підставах займатися підприємницькою діяльністю. Таким чином, принцип публічності державної реєстрації означає, що об'єкт реєстраційної діяльності набуває легітимізації, тобто набуває офіційного статусу, а держава від свого імені це підтверджує.

*Принцип відкритості і доступності реєстраційної діяльності.*

Слово «відкритий» у більшості словників дається у значенні «не прихований, не таємний, явний» [7, с. 131], або ж доступний для всіх охочих, який можна бачити без перешкоди [8]. Аналіз чинного законодавства України показав, що принцип відкритості поряд із принципами прозорості та гласності використовується під час характеристики діяльності органів публічного адміністрування, а саме виступають основними засадами державної політики в тій чи іншій сферах. Так, наприклад, принципи відкритості згадуються у Законі України від 05.02.2015 № 156-VIII «Про засади державної регіональної політики» [9]. Стаття 3 аналізованого закону «Принципи державної регіональної політики» встановлює, що принцип відкритості – забезпечення вільного доступу до інформації, що визначає державну регіональну політику і є у розпорядженні органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування.

Теза про те, що не вся інформація, яка є у розпорядженні органів публічної адміністрації, є вільною, підтверджується низкою законів, що встановлюють певні обмеження щодо доступу. Це насамперед стосується інформації з різним гри-

фом таємності [10] або інформації з обмеженим доступом [11]. Але особливістю принципу відкритості реєстраційної діяльності є те, що уся інформація про правові підстави функціонування Єдиних та Державних реєстрів інформаційної мережі Міністерства юстиції України, умови надання доступу та користування інформацією з них є відкритою та розміщена на офіційних веб-сайтах Міністерства юстиції України та ДП «НАІС» (nais.gov.ua) [12].

Доступність, за нашим баченням, означає, що держава створила такий механізм зберігання (і в паперовому виді, і в електронному), що дає можливість усім зацікавленим сторонам у будь-який час отримувати інформацію про зареєстровані об'єкти. Цей принцип завжди використовується поряд із принципом відкритості.

Крім зазначеного, принцип доступності полягає у тому, що, по-перше, реєстраційна діяльність, її окремі складові елементи повинні бути зрозумілими пересічному громадянину; по-друге, реєстраційні акти повинні містити коротку, зрозумілу і доступну для сприйняття інформацію; по-третє, необхідно забезпечити оптимальну кількість реєстраційних установ та зручний режим їхньої роботи [13].

Отже, відповідно до наявних законодавчих дефініцій, за відсутності в нормативно-правових актах, що регламентують реєстраційну діяльність Міністерства юстиції України законодавчого визначення принципів відкритості і доступності, під ними ми розуміємо створені державою умови для вільного доступу до інформації, яка є відкритою та розміщена на офіційних веб-сайтах Міністерства юстиції України.

*Заявницький принцип реєстраційної діяльності.*

Заявницький принцип досить новий для інституту реєстраційної діяльності, вперше його використали у Законі України від 13.05.2014 р. № 1258-УІІ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців за заявницьким принципом» [14]. Нормами зазначеного Закону вносилися зміни щодо процедури ліквідації фізичних осіб-підприємців шляхом поданої заяви.

Суть заявницького принципу полягає у тому, що реєстраційні дії здійснюються на підставі волевиявлення зацікавленої особи, яке оформлюється у вигляді заяви від неї. Тому зрозуміло, що більшість науковців порівнює означений принцип із принципом диспозитивності, який означає вільне користування своїми правами [1].

Для більшості реєстраційних дій цей принцип має практичну реалізацію. Проте аналіз законодавства та практики дає змогу дійти висновку, що деколи державна реєстрація здійснюється на підставі актів відповідних державних органів шляхом взаємодії між ними та державним реєстратором. Так, наприклад, державна реєстрація ліквідації банківської установи може здійснюватися за ініціативою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [15]. Це зумовлено необхідністю контролю з боку держави за певними сегментами господарської діяльності та підприємництва загалом. Отже, незважаючи на законодавче закріплення заявницького принципу, державна реєстрація все ще має ознаки дозвільного принципу реєстрації [1].

Зрозуміло, що використання заявницького принципу дало змогу значно спростити реєстраційні процедури та наблизити реєстраційну діяльність до світових стандартів. Тому ми вважаємо, що для найбільшої ефективності діяльності органів публічного адміністрування у напрямі захисту прав і законних інтересів громадян означений принцип необхідно використовувати спільно з такими антибюрократичними принципами, як принцип «позитивного адміністративного мовчання» та принцип «одного вікна», які ще у 70-ті роки показали, що їх використання позитивно вплинуло на розвиток бізнесу через лібералізацію реєстраційної діяльності.

#### *Принцип єдності реєстраційної діяльності.*

Єдність означає обов'язкове поширення однакових засад на всю сферу правового регулювання, однакову дію нормативних приписів на всі правовідносини [16, с. 22]. Крім того, бажано, щоб установлені єдині «правила гри» були стабільними, тобто мало місце їх тривале існування (у формі незмінюваності). За А. Файодем [17], єдність управління і спрямування означає, що команди з однаковою метою повинні працювати під керівництвом одного керівника, використовуючи один план, що забезпечить правильну координацію дій.

Таким чином, практична реалізація принципу єдності також є дуже важливою, оскільки єдність підходів до здійснення державної реєстрації в умовах множинності органів державної реєстрації дасть змогу уніфікувати адміністративні процедури для суб'єктів звернень та сприятиме контролю за суб'єктами державної реєстрації з боку держави. Треба зауважити, що єдність у державній реєстрації проявляється не тільки в методології, а й в інституті загалом. Як зазначає О.О. Квасницька, принцип єдності державної реєстрації

проявляється у єдиному порядку (процедурі) державної реєстрації; єдиній системі органів, що здійснюють державну реєстрацію; Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців [18, с. 22]. Тому ми погоджуємося із К.В. Смирновою [1], що доречним було б нормативно закріпити принцип єдності не тільки методології, а й державної реєстрації загалом.

Отже, під принципом єдності реєстраційної діяльності ми розуміємо закріплені на законодавчому рівні загальні засади реєстраційної процедури (правил), системи суб'єктів державної реєстрації та переліку державних реєстрів, які забезпечують стале та одноманітне врегулювання зазначеної сфери.

#### *Принцип внесення відомостей у державні реєстри на підставі і у порядку, визначених законом.*

Аналізований принцип дуже тісно співіснує і пов'язаний із вищезазначеними принципами реєстраційної діяльності (публічність, єдність, обов'язковості державної реєстрації у державних реєстрах), а також із загальними принципами і навіть із конституційними. Адже коли держава встановлює певні правила, що мають значення для суспільного життя, при цьому не визначаючи їх на рівні загального закону, то це дає можливість встановлювати свої правила у кожній юридичній діяльності довільно.

Отже, для того, щоб унеможливити зловживання з боку посадових осіб реєстраційної діяльності, і внаслідок того, що держава виступає гарантом достовірності та законності щодо зареєстрованих об'єктів, необхідно дотримуватися законодавчої процедури. Тому, враховуючи суспільну значущість реєстраційної діяльності, усі процедури щодо місця реєстрації, дії учасників реєстраційного процесу, підстави для державної реєстрації, підстави для відмови у державній реєстрації, вимоги до документів та порядок їх надання, строки вчинення певних дій тощо здійснюються у суворій відповідності із законами. Але, як ми вже зазначали, встановлені законодавчі формальності, крім того, що повинні забезпечити і гарантувати від зловживань права учасників реєстраційної діяльності, при цьому не повинні ускладнювати здійснення процесуальних прав і вступати у протиріччя із заявницьким принципом.

Таким чином, під принципом внесення відомостей у державні реєстри на підставі і у порядку, визначених законом, ми розуміємо встановлені законодавством правила проведення реєстраційної діяльності з метою забезпечення і гаранту-

вання від зловживань права її учасників та з дотриманням балансу із заявницьким принципом.

*Принцип територіальності реєстраційної діяльності.*

Щодо принципу територіальності, а саме необхідності заявникові підтверджувати факт вибору ним однієї території для проведення державної реєстрації, то необхідно зазначити, що цей принцип тісно пов'язаний із заявницьким принципом. Та законодавством надається можливість вибору для заявника місця проведення державної реєстрації. Таким чином, саме заява, яка подається до конкретного суб'єкта, уповноваженого на проведення державної реєстрації для отримання послуги, і є волевиявленням спадкоємця щодо вибору «територіальності» проведення державної реєстрації прав [19].

З переходом усієї адміністративної сервісної діяльності до принципу «єдиного вікна» проблемні питання про те, за яким критерієм будуть утворюватися центри надання адміністративних послуг, були вирішені. Закон України «Про адміністративні послуги» [20] у ст. 12 встановлює, що центри утворюються при державних адміністраціях або при виконавчому органі у разі прийняття відповідною радою такого рішення. Крім того, з метою забезпечення належної доступності адміністративних послуг можуть утворюватися територіальні підрозділи центру надання адміністративних послуг та віддалені місця для роботи адміністраторів такого центру.

Таким чином, прив'язка надання адміністративних послуг до адміністративно-територіальних одиниць, яка була властива і радянському устрою, показала свою неспроможність у якісному та своєчасному наданні послуг населенню. Отже, враховуючи позитивний досвід зарубіжних країн, принцип територіальності необхідно трактувати не за адміністративною ознакою, а за географічною, з урахуванням кількості населення та зручності транспортних зв'язків [21].

**Висновки.** Фундаментальний аналіз принципів здійснення реєстраційної діяльності Міністерством юстиції України дав можливість прийти до такого: принципи реєстраційної діяльності Мінюсту поділяються на загальні і спеціальні; до загальних принципів відносять: законність, обов'язковість, публічність, заявницький характер, платність, достовірність, відкритість; до спеціальних: принцип обов'язковості державної реєстрації у державних реєстрах; принципи об'єктивності, достовірності та повноти реєстраційної діяльності; принцип публічності реєстраційної діяльності та державних реєстрів; принципи відкритості і доступності реєстраційної діяльності та державних реєстрів; заявницький принцип реєстраційної діяльності; принцип єдності реєстраційної діяльності; принцип внесення відомостей у державні реєстри на підставі і у порядку, визначених законом; принцип територіальності реєстраційної діяльності.

#### Список літератури:

1. Смирнова К.В. Нормативно-правовий аспект визначення принципів державної реєстрації суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4, 2017. [http://apnl.dnu.in.ua/4\\_2017/27.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/4_2017/27.pdf)
2. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>
3. Методичні рекомендації: Загальні засади державної реєстрації: значення для проведення реєстраційних дій. Міністерство юстиції України, Головне територіальне управління юстиції у Дніпропетровській області, Управління державної реєстрації, Дніпро, 2019.
4. Повнота інформації – це що означає? <https://uk.deborahnormansoprano.com/obrazovanie/90586-polnota-informacii-eto-chto-oznachaet.html>
5. Чуряев А.В. Административно-правовое регулирование государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.14. Орел, 2009. 189 с.
6. Зорина Е.А. Государственная регистрация юридических лиц в Российской Федерации : диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.14. Москва, 2015. – 197 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Укладач і голов. ред. В. Т. Бусел. ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
8. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). <http://sum.in.ua/s/vidkrytyj>
9. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 05.02.2015 № 156-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19/ed20150205#n24>
10. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
12. Єдині та Державні реєстри [https://minjust.gov.ua/m/str\\_22253](https://minjust.gov.ua/m/str_22253)
13. Чуткий Е.Г. Регистрационная деятельность в правовой системе общества: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Нижний Новгород, 2005.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців за заявницьким принципом : Закон України від 13.05.2014 р. № 1258-УІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 28. Ст. 936.
15. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-УІ. *Відомості Верховної Ради України*. – 2012. – № 50. – Ст. 564.
16. Жернаков В.В. Диференціація пенсійного забезпечення та перспективи законодавчого регулювання соціальної політики в Україні. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України*, 2006. № 4 (37). С. 20–27
17. Henri Fayol's Principles of Management. Early Management Theory. <https://www.mindtools.com/pages/article/henri-fayol.htm>
18. Квасницька О.О. Правове регулювання державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.04 / Квасницька Ольга Олексіївна Одеса, 2006. 199 с.
19. Лист Міністерства юстиції щодо деяких актуальних питань у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень від 18.06.2018 року. URL: <https://vnpu.kiev.ua/?p=2940>
20. Про адміністративні послуги: *Закон України* від 06.09.2012 № 5203-VI <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>
21. Спеціалізація, територіальність та інстанційність в організації системи судів України URL: <https://www.pravo.org.ua/ua/news/2672->

#### **Zhelinskyi V.M. CONCEPTS AND TYPES OF SPECIAL PRINCIPLES OF REGISTRATION ACTIVITY OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE**

*The article discloses views on the definition of the concept of principles, legal principles, principles of registration activity. By the principles of law, we mean weekends, general ideas, rules that form the basis of law at all stages of its development, and the principles of registration activity are part of the principles of law, which act as initial provisions, ideas and are legal guidelines, requirements for its implementation. It is determined that publicity means that on behalf of the state a certain object of registration activity acquires legitimacy, ie acquires official status. For example, the fact of entering information about a natural person – entrepreneur in the Unified State Register, means that this person acquires the status of a natural person – entrepreneur and can legally engage in entrepreneurial activity. Thus, the principle of publicity of state registration means that the object of registration activity acquires legitimacy, ie acquires official status, and the state confirms this on its own behalf. It is emphasized that the linking of the provision of administrative services to administrative-territorial units, which was also characteristic of the Soviet system, showed its inability to provide quality services to the population in a quality and timely manner. It is concluded that Ministry of Justice of Ukraine in the implementation of registration activities adheres to both general principles and special principles. The general principles include: legality, binding, publicity, declarative nature, paidness, reliability, openness; to special: the principle of compulsory state registration in state registers; principles of objectivity, reliability and completeness of registration activities; the principle of publicity of registration activities and state registries; principles of openness and accessibility of registration activities and state registries; declarative principle of registration activity; the principle of unity of registration activities; the principle of entering information into state registers on the basis and in the manner specified by law; the principle of territorial registration activity.*

**Key words:** registration activity, principles, executive authority, reliability, objectivity, openness, publicity, accessibility.

**Nediukha M.P.**

V. I. Vernadsky Taurida National University

**Podolyaka A.M.**

PJSC “Higher Education Institution “Interregional Academy of Personnel Management”

**Podolyaka S.A.**

PJSC “Higher Education Institution “Interregional Academy of Personnel Management”

## **POLITICAL CORRUPTION AS A SOCIAL AND LEGAL PHENOMENON: POLITICAL AND LEGAL MODELS OF COUNTERACTION**

*The article clarifies the essence and proposes a mechanism of identification, prevention of and counteraction to political corruption, which allows considering the latter as a dysfunction of public administration, a sign and result of bureaucratic degeneration of public authorities and local self-government. The threats of bureaucratic and corrupt deformation of democratic governance and related risks and dangers of the sovereign development of the Ukrainian state are emphasized.*

*Max Weber's theory of rational management is considered as a theoretical and methodological basis for institutional support of anti-corruption in accordance with the living conditions of Ukrainian society in its basic functions: a) adaptation; b) integration; c) goal achievement; d) structure reproduction and tension relief. It is proved that the above creates the necessary conditions to ensure the unity of political will and practical action of public authorities and local governments in accordance with the needs of “network organization” of social and political space of country, strengthening trust and respect, forming partnerships between the government and society as initial means of overcoming the bureaucratic component of corruption offenses.*

*An institutional model of counteracting political corruption as a theoretical and legal basis for the development of innovative strategies to respond to the challenges and threats of corruption in public authorities and local governments is substantiated. The essence of the institutional model is that, first, the fight against corruption is embedded in the process of management in accordance with the criteria of integrity of the administration, with the meaning, organizational and disciplinary content of rule of law; second, the potential for combating corruption allows to implement the rule of law in the activities of any body of state power and local self-government, where the priority is the task of effective governance in the mode of accessibility and openness online; third, the institutional model of anti-corruption is substantiated as a fundamental basis for the development of innovative models of deterrent anti-corruption in the activities of public authorities and local governments.*

*The substantive and functional characteristics of innovative model of deterrent anti-corruption at the bodies of the Prosecutor's Office of Ukraine as a kind of the institutional model are presented.*

**Key words:** *corruption, political corruption, bureaucracy, bureaucratism, institutional model of counteracting political corruption at state and local self-government bodies, innovative model of deterrent counteraction to political corruption at prosecutor's offices of Ukraine.*

**Formulation of the problem.** Clarification of the essence of political corruption, related challenges and threats to sovereign development is conditioned by a number of circumstances, in particular: a) tasks of modernization of Ukraine in accordance with the chosen European integration course, formation of the rule of law and civil society; b) latest status of Ukraine as one of the most corrupt countries in Eastern Europe, which negatively affects its investment attractiveness and entrepreneurial activity, leads to the merging of its authorities and financial-

industrial groups, limiting the potential, resources and opportunities for social change; c) tasks of public administration reform as a kind of modern rule; d) constitutional and legal support for the activities of public authorities and local governments, united territorial communities, understanding the importance of public authorities and local governments as the main actors in the process of social change, positioning in the European and world political and legal space; e) finding satisfactory answers to the challenges, risks and dangers posed by political corrup-

tion, threatening, above all, the existence of Ukrainian statehood; f) deterioration of the rating of perception of corruption in Ukraine, which currently ranks 126th out of 180 countries on the basis of its spread, rootedness in public authorities and local self-government [1]; f) low level of trust of civil society institutions in the government: 83% of Ukrainians believe that the fight against corruption in the highest echelons of power is not successful [2].

The weakness of real fight against political corruption is also identified by a number of circumstances, first of all, the return to the Ukrainian legal and political space of the somewhat forgotten term "politically motivated justice" and the associated threat of introduction of corresponding practice of justice, violation of the principles of rule of law as well as initiation by European institutions of the question of suspension of visa-free regime with Ukraine for regression in combating corruption [3].

**Analysis of recent research and publications.** Effective counteraction to political corruption, related challenges and threats is possible, as noted in the scientific literature, by using the theoretical and methodological potential of a systems approach that allows to ensure the unity of action of relevant actors embodied in political will, legislative regulation and proper support of initiatives and measures to combat corruption by civil society institutions and individual citizens of the country [4, p. 21]. The study of issues of anti-corruption, their identification as a political and legal phenomenon is carried out by representatives of various branches of the humanities, including jurisprudence [5], political science [6], public administration [7].

In Ukraine, a number of anti-corruption bodies are known to investigate corruption by senior officials: the National Anti-Corruption Agency (NACA), the Prosecutor's Office of Ukraine (POU), the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (NACBU), the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (SACPO), the State Bureau of Investigation (SBI), The Supreme Administrative Court of Ukraine (SACU), the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes (ARMA), the efficiency of which is extremely low [8].

The essence of the concept of "corruption" (from the Latin word *corruptio* – seduction, bribery, corruption) is ambiguous, because scientists include in its content criminal acts, illegal activities, elements (signs) of organized crime, etc., thus identifying it with bribery, extortion, protectionism, nepotism, deception, waste of budget funds, abuse of power, etc. The nature, character and peculiarities of the formation

of this socially and politically threatening phenomenon, its bearers and manifestations, the mechanism of functioning, etc. are also insufficiently clarified. Accordingly, political and legal, social, personnel, organizational, disciplinary means of preventing, neutralizing and combating this social evil require additional study [4, p. 21]. It is also noted that "the most affected in terms of latent lobbying is the legislative process in the field of privatization, financing, lending, banking, licensing, distribution of funds" [9, p. 14] as well as taxation and customs.

The issues related to clarifying the essence of political corruption, the mechanisms of its formation and spread, effective strategies – institutional and innovative – of counteracting and responding to the challenges and threats posed by it, especially in public authorities and local government are also insufficiently studied [10].

Works of V. Hvozdetskyi, M. Melnyk, M. Mykhalchenko and O. Mykhalchenko, Ye. Nevmerzhytskyi, V. Solovyov, M. Khavronyuk, M. Weber, M. Voslensky, S. Huntington, T. Parsons, F. Fukuyama and others made a significant intellectual contribution to understanding of the essence of corruption in the process of social reform, improvement of the content of legal norms including in the activity of higher bodies of state power and local self-government. Thus, in particular, S. Huntington proved that corruption threats are especially strong in the context of modernization changes of young sovereign states, which are characterized primarily by the weakness of public administration: increasing threats to its bureaucratization can create states of socio-political disorder, mass frustration, protest moods, riots and revolutions. This refers to, in particular, the processes of democratic change, in which social mobilization precedes the development of political institutions [11, p. 76]. Rapid spread of political corruption, its scale is due to the dynamics of modernization change, the emergence of new sources of power and wealth, new classes as well as changes in the political and legal systems, their weakness. The conflict between modern and traditional norms and values allows to neglect both the former and the latter for the sake of "triumph" of personal interest as absolutely higher-priority and at the same time determinative in daily activity of the civil servant [11, p. 69–70]. In this case, political corruption means "behavior of public officials that deviates from generally accepted norms in order to achieve a private goal", is implemented by carrying out certain political actions in exchange for economic benefits, thereby converting public goals into private, personal ones [11, p. 69, 73, 75]. "Laws governing trade, customs



duties, taxes as well as popular and lucrative activities such as gambling, prostitution and the production and sale of alcohol become the biggest incentives for corruption”, Huntington rightly said. “Because of this, in a society where corruption is widespread, the adoption of strict laws against corruption only creates new opportunities for it” [11, p. 72].

In the scientific literature, it is believed that the essence, nature and direction of modernization changes can subordinate the behavior of officials to two fundamentally different strategies that are alternative – to serve the public good or their private interests. It is obvious that these strategies and the appropriate behavior are the result of personal choice of a politician or civil servant, which is based on moral and ethical virtues, value priorities, legal norms or selfish calculation, personal selfishness and so on. Accordingly, the risks of corruption as well as nepotism (nepotism, compatriot solidarity and clannishness) are determined by both objective and subjective factors, the dynamics of social change, are the result of the distinction between public welfare and private interest [11, p. 71], thus being an official’s conscious choice of the line of conduct – virtuous or illegal, corrupt. In this case, the emphasis is laid, given Ukraine’s European integration choice, the task of adapting domestic legislation to the legal norms of the European Union member states, on the importance of ensuring international standards of public governance [12] as the main criteria for the legal and regulatory support of combating corruption in public authorities [13], which, as it is known, are embodied in theories of public management [14], “service state” [15], “network administration” [16], “e-government” [17] etc.

The newest source of corruption in Ukraine, generated directly by modernization, is represented by the newly formed social groups and clans, which protect their wealth, privileges, statuses and roles, as well as resources – political, power, media, etc., – accumulated, as a rule, illegally. The incompleteness of process of modernization changes of Ukrainian society, the uncertainty of development strategy have a negative impact on functioning of state and local governments, management activities of officials, essence and nature of adopted laws and resolutions, lead to the merging of power and capital, etc. Oligarchic clans, shadow business structures, imposing their private interests on the government, create risks of “seizure, purchase and privatization of the state” [18, p. 7–8], lead to the substitution of state, national interests for their private or corporate counterparts.

Instead, the traditional source of corruption in Ukraine is associated with the activities of officials

of the former party, state and Soviet nomenklatura (from the Latin word *nomenclatura* – list of names), which under the conditions of sovereign development adapted to the conditions of sovereign development, transformed in accordance with the tasks of modernization changes, holding corresponding positions in public authorities and local governments [4, p. 25, 26].

**Setting objectives.** The purpose of the article is to define the essence of political corruption, to develop political and legal means of its identification, prevention and counteraction as a social and legal phenomenon that threatens the Ukrainian statehood. Accordingly, it seems appropriate to substantiate an institutional model of combating political corruption as a theoretical and legal basis for responding to challenges and threats of bureaucratic degeneration of the management apparatus of public authorities and local government as well as to outline the main characteristics of innovative model of anti-corruption at the bodies of the Prosecutor’s Office of Ukraine as a kind of the institutional model.

**Presentation of the main research material.** As it is known, management processes cannot be effectively carried out without rational organization of human labor, without a special, appropriately prepared apparatus of specialists – bureaucracy (from the French word *bureau* – office and the Greek *one kratos* – power, domination, literally office power, the power of management apparatus) with its main characteristics: a) existence of written rules that are considered rational; b) division of labor; c) hierarchical structure; d) professionalism of its members; e) depersonalization (fulfillment of professional roles regardless of personal desires and needs); f) discipline and predictability of behavior; g) attempts to impose their own interest on society as a universal interest, etc [19].

The classical theory of rational management system (bureaucracy) [20], substantiated by M. Weber, is based on the fundamental principle of political-administrative dichotomy as a means of identifying actors – politicians and civil servants, whose vocation is to ensure the organic unity of process, single in its essence, of generation and discussion of state-building ideas, making decisions and their effective implementing, the super-task of which is social benefit – individual or collective. This allows not only to ensure an organic unity – content and functional – of various subjects of public administration, but also to purposefully establish management activities as a holistic process, starting with the production, discussion, selection and dissemination of ideas, their indoctrination (mass, corporate, individual one) to

effective execution of decisions, their implementation in practice [21, p. 112–117].

The above unity of various parts of essentially single public administration process is due to both the objective conditions of life of a transitional society and the subjective factors, which is embodied primarily in the priority of political decisions over economic ones, mandatory nature of their implementation by state officials as ones who act in accordance with the constitutional requirements, the legislation of country, are competent, legally protected, ideologically and politically neutral, loyal to the political leaders employees with the appropriate statutory status and public control over their professional activities. This rational organization of management activities has also, unfortunately, a shadow side: the cadre bureaucracy, which is appointed rather than elected by the people, tends to act contrary to national priorities, relying on its own interests as supposedly determinative and self-sufficient at the same time.

However, at a certain stage of social change, first of all, under the conditions of modernization development, bureaucracy as a progressive social phenomenon turns into its opposite – a closed system, unable to effectively renew itself by means of exchange with the social environment of its daily functioning. Rational behavior, being subordinated to personal, usually selfish interests, becomes an end in itself; the means becomes the goal; loyalty turns into conformism. Accordingly, the tendencies of depersonalization of relations, formal attitude toward work intensify; attempts to isolate itself from the external environment and its pressure, to cover everything with a veil of secrecy, etc. become more and more obvious. Rational organization is replaced by a group monopoly of officials to the performance of management functions and the ways of exercising power. At the heart of this monopoly are the subjectivist aspirations of officials as a narrow social caste, which the apparatus tries to pass off as the national interest, to identify it with the public good. Bureaucracy as a rationally constructed hierarchical management structure turns into bureaucratism – a system of distorted political, economic and social governance that is based on separation (alienation) of the omnipotent, closed apparatus from society, interests, needs and demands of its citizens; it is power exercised through an extensive network of officials, police apparatus and administration [4, p. 26]. Accordingly, bureaucratism is a dysfunction of the activities of public authorities and local self-government, a kind of disease of administration as a manifestation and result of the subordination of state and national interests to mercenary, subjectivist-oriented aspirations, orientations, expectations and actions. The

main signs of bureaucratism are the alienation of officials from the object of government – the people, caste isolation and cold indifference to the interests of fellow citizens and society as a whole [4, p. 26].

The peculiarity of current socio-political situation in Ukraine is that the traditional foundations of society are destroyed on the basis of its modernization, but political and legal projects adequate to the new tasks are not proposed: there are no national programs to reform the Ukrainian society; there is lack of charismatic, nationwide leaders; not only the prospect of society's development, but also the proper continuity in the actions, first of all, of the executive branch have been lost. The judicial system does not meet the challenges of time, either [4, p. 22].

So, what are the threats associated with the activities of domestic bureaucracy? First, it is the attempt to privatize the government with the prospect of its transformation into a bureaucratized one, the threats of privatization of state in accordance with the established corporate culture and the self-interest of authorities which opposes the national interest. Accordingly, the main threats to the deformation of public administration in terms of its bureaucratization are associated with access to power and the ability to own, use and dispose of it as property for one's own or corporate benefit. In this case, the rapidity and scale of bureaucratization of power are determined by the level of dialogue between the government and the people, possible opposition and even resistance of civil society institutions, the degree of subordination of administrative apparatus to the tasks of ensuring the functioning of vital functions of society, the delegation of professionally trained and nationally loyal staff to the power structures as well as the statecraft of bureaucracy, its devotion to national interests. The processes of bureaucratic degeneration of state authorities and local self-government cannot but be affected by radical changes in the value orientations of Ukrainians, peculiarities of their behavior, way of life, and so on. However, there is no doubt about the fundamental inconsistency of culture of deformed system of government, the scale of its spread and the threats it produces, with the mentality of Ukrainian people, its established customs and traditions, state-building intentions and so on. The constitutional and legal definition of the people as a source of power is not equivalent to the essence of power itself, which can take various forms of its legitimate existence and actual implementation. Power is known to be identified not only as a result of public expression of will: in accordance with the current legislation, managers are recommended, delegated and appointed to appropriate positions in public

authorities and local governments. The above suggests that significant avoidance of bureaucratic corruption degeneration, deformation of public authorities and local self-government is possible by introducing an institutional model of identifying, preventing and combating political corruption as one that meets the objectives of the above bodies in the transitional state of Ukrainian society. Although Ukraine does not lack, as it is known, various anti-corruption strategies developed at different levels – scientific, expert, state, territorial, etc. – they have a common shortcoming: they are separate, isolated, unable to offer a holistic system of institutional support to combat corruption in accordance with the current dynamics of process of social changes. There are attempts to correlate the scale of corruption with the degree of fulfillment of requirements of law without taking into account their substance that is represented by real life process, strategic priorities of Ukrainian society, which largely explains the ineffectiveness of legal norm as a means of regulating public relations [22, p. 192–194].

The essence of the institutional model of anti-corruption is that the fight against corruption: a) is embedded in the process of administrative, right exercise and law enforcement activities in accordance with the criteria of integrity of administration apparatus and the substance of rule of law; b) allows to implement legal norms in the activities of any body of state power and local self-government, where the priority is the task of effective governance, including on the basis of anti-corruption (administrative apparatus with its professional and moral-ethical characteristics, regulatory and legal support of activities and its public control – in the mode of accessibility and openness online), c) is a fundamental basis for the development of innovative models of deterrent anti-corruption in the activities of public authorities and self-government as components of an institutional (national) anti-corruption strategy.

The theory of rational management of M. Weber, which allows to coordinate the management activities of apparatus both “vertically” and “horizontally” in accordance with the conditions of functioning, the state of life activities of society and the prospects of its modernization growth according to the basic functions of: a) adaptation; b) integration; c) goal achievement; d) structure reproduction and tension relief [23, p. 37–40], can serve as a theoretical and methodological basis of the institutional support for combating corruption. The conceptual potential of theories of “new public management” [24], “good governance” [25], “new civil service” [26], which, supplementing and concretizing the classical

model of rational organization of management of Max Weber, propose a number of innovations that result in the institutionalization of civil service, its formation as a holistic, orderly, structured system with corresponding functions, methods and mechanisms of public, social, legal and organizational support, offers peculiar means of counteracting bureaucratic degeneration of the administration apparatus and, at the same time, theoretical and legal foundations of the institutional model. Thus, for example, the postulates of new state management with its latest requirements – the network principle of organization, political and social partnership, competitiveness, priority of temporary professionally trained teams, staff exchange between government and business, decentralization, service delivery, performance monitoring and payment based on the results of performance according to target indicators, etc. – allow to consider state and municipal administration as well as civil society organizations as structural elements of modern government and a public institution at the same time. The above creates the necessary conditions to ensure the unity of political will and practical action of authorities in accordance with the needs and demands of “network organization” of social and political space of country, strengthening trust and respect, forming partnership principles of cooperation as a starting point to overcome bureaucratic corruption [27]. In this case, the social essence of public administration as a component of institutional identification, prevention of and counteraction to political corruption is conditioned by the concept of the “new civil service” with its striving for universal human values, common good, dialogue and cooperation, fair law enforcement and the practice of moral and ethical “worship” to society.

Content characteristics of public administration as a legal institution are determined by its constitutional jurisdiction, legality and law-and-order, the rule of law.

At the same time, the structural unity of components of public administration “vertically” (subordination) and “horizontally” (coordination) in their subordination to the implementation of social development functions (systemic quality) as well as ensuring content and functional interaction of the above institutions as a systemic whole characterize it as an organizational institution. In this case, it is obvious that the level of development of components of public administration, of the content and functional support of their implementation in the life activity of Ukrainian society is significantly different: the legal and organizational institutionalization is dominant and decisive at the same time, while the social and public orientation is in its infancy.

This also cannot but affect the legislative consolidation of institutional characteristics of civil service, its impact on the life of state, society, citizens and country as a whole.

The above structural units – despite their unequal importance as components of public administration – together form an institutional model for combating political corruption which can be considered as a theoretical and legal basis for developing innovative strategies to prevent and combat corruption at bodies of state power and local government. Accordingly, the innovative model of deterrent anti-corruption at the bodies of prosecutor's office should be built and substantiated in accordance with the main provisions of institutional model a determinant from a theoretical, methodological and legal point of view.

The institutional model of combating corruption is such that it is oriented to the formation of: a) a new type of management class as a modern bureaucracy and a way of governing – professional, open, patriotic, strategically oriented; b) a rational, in terms of goal, type of relations of interaction between the state and society as partners; c) partnership relations by gradually overcoming the still dominant attitudes of affective and traditional rationality in political activity, thus defining strategically defined priorities. At the same time, lack of politically defined goals of the process of social change creates the correspond-

ing type of management bureaucracy, and this determines the essential characteristics, generic features of authorities, especially their weakness, corruption, painful situationality and strategic uncertainty. In this case, there is noticeable lack of policy of “realization of rational goals” based and implemented in accordance with the national priorities, embodied in legal norms, of process of social change, decentralization of public administration, formation of government as a modern type of political and legal management.

The above priority steps include, of course, human (personnel) and regulatory support, preparation of relevant anti-corruption legislation: legal norms should be based on the principles of “integrity” and implemented transparently – in an accessible and open “online” mode of the activities of public authorities and local self-government.

Thus, institutional counteraction to political corruption is implemented as the process of identification, establishment and regulation of legal relations in the field of activities of public authorities and local governments, civil society organizations in accordance with current legislation, social, organizational and disciplinary support of their activities as public actors striving for implementing the basic functions of life activities of society in their subordination to strategically defined development goals, establishing civilized standards of the level and quality of life.

#### References:

1. Corruption Perception Index 2019 / Transparency International: the global coalition against corruption. Berlin : “Transparency International” International Secretariat, 2020. 30 p.
2. URL: <https://www.dw.com/uk/83-vidsotky-ukrayinciv-ne-bachat-uspixiv-v-borotbi-z-korupciyeyu-opytuvannya/a-52557209>.
3. URL: <https://prm.ua/drugiy-sezon-politichno-dramatichnogo-serialu-diplomat-pidbiv-pidsumki-politichnih-dosyagnen-zelenskogo/>.
4. Недюха М. Корупція як соціально-правовий феномен. *Юридична Україна*. 2014. № 8. С. 21–27.
5. Подоляка С.А. Теоретико-практичні основи адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в органах прокуратури України : монографія. Київ : МП «Леся», 2018. 435 с.
6. Михальченко М., Михальченко О., Невмержицький Є. Корупція в Україні: політико-філософський аналіз : монографія. Київ : ТОВ «Видавництво Дельта», 2011. 615 с.
7. Соловійов В.М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні України : монографія. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012. 508 с.
8. URL: [https://glavcom.ua/publications/chorna-karma-ryaboshapki-663884.html?utm\\_source=gravitec&utm\\_medium=push&utm\\_campaign=%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0](https://glavcom.ua/publications/chorna-karma-ryaboshapki-663884.html?utm_source=gravitec&utm_medium=push&utm_campaign=%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0).
9. Недюха М.П., Федорін М.П. Лобізм як соціально-політичний феномен: сутність і засоби впливу. *Віче*. 2010. № 4. С. 12–15.
10. Amundsen I. Political Corruption: An Introduction to the Issues. Bergen : Chr. Michelsen Institut, 1999. 32 p.
11. Гангінгтон С. Політичний порядок у мінливих суспільствах / пер. з англ. Тарас Цимбал. Київ : Наш формат, 2020. 448 с.
12. The Worldwide Governance Indicators. *World bank*. URL: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.asp>.
13. Hughes O.E. Public Management and Administration: USA: 3<sup>rd</sup> Revised ed. New York ; Palgrave Macmillan, 2003. 303 p.

14. Bovaird T. Public Governance: Balancing Stakeholder Power in a Network Society. *International Review of Administrative Sciences*. 2005. Vol. 71. № 2. P. 217–228.
15. Denhardt R.B., Denhardt J.V. The new public service: Serving rather than steering. *Public Administration Review*. 2000. Vol. 60. № 6. P. 549–559.
16. Worldwide Trends in the Human Development Index 1980–2010 / International Human Development Indicators. 2011. URL: <http://hdr.undp.org/en/data/trends/1980-2010>.
17. Torres L., Pina V. Changes in Public Service Delivery in the EU Countries. *Public Money & Management*. 2002. Oct. -Dec. P. 41–48.
18. Hellmann J.S., Jones Geraint, Kaufmann D. Seize the State, Seize the Day State Capture, Corruption and Influence in Transition. 2000. *Sept. Word Bank Policy Research Working Paper*. 2000. № 2444 : The Word Bank. 41 p.
19. Маркс К., Энгельс Ф. К критике гегелевской философии права. URL: <http://www.civisbook.ru>.
20. Weber M. *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Berlin, 1922. S. 404.
21. Elliott Jacques. *A General Theory of Bureaucracy*. USA : New York, Halsted Press, 1976. 412 p.
22. Недюха М.П. «Суспільні відносини» та «соціальні відносини» як поняття політико-правової науки. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І.Ф. Кураса НАН України*. 2018. № 2 (94) (березень-квітень). С. 188 D. 200.
23. Недюха М.П. *Правова ідеологія українського суспільства : монографія*. Київ : МП «Леся», 2012. 400 с.
24. Dunleavy P., Hood C. From Old Public-Administration to New Public Management. *Public Money & Management*. 1994. Vol. 14. Issue 3. P. 9-16.
25. Heritier P., Silvestri P. Good government, Governance, Human complexity. Luigi Einaudi's legacy and contemporary societies. Firenze, 2012. 340 p.
26. Denhardt R.B., Denhardt J.V. The New Public Service: Serving Rather Than Steering. *Public Administration Review*. 2000. Vol. 60. Issue 6. P. 549–559.
27. Brian R.F., Jos C.N. Raad-Schelders. *Mastering Public Administration: from Max Weber to Dwight Waldo*. 2nd ed. Washington : CQPress, 2008.

### **Недюха М.П., Подоляка А.М., Подоляка С.А. ПОЛІТИЧНА КОРУПЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ МОДЕЛІ ПРОТИДІЇ**

У статті з'ясовано сутність і запропоновано механізм ідентифікації, запобігання та протидії політичній корупції, який дає змогу розглядати останню як дисфункцію державного управління, ознаку й результат бюрократичного переродження органів державної влади та місцевого самоврядування. Наголошено на загрозах бюрократично-корупційної деформації демократичного врядування й пов'язаних із ним ризиків і небезпек суверенного розвитку української держави.

Теорія раціональної організації управління Макса Вебера розглянута як теоретико-методологічна підвалина інституційного забезпечення протидії корупції відповідно до умов життєдіяльності українського суспільства за базовими його функціями: а) адаптації; б) інтеграції; в) цілесюгання; г) відтворення структури і зняття напруження. Доведено, що зазначеним створюються необхідні умови для забезпечення єдності політичної волі та практичної дії органів державної влади й місцевого самоврядування відповідно до потреб «мережевої організації» соціального та політико-правового простору країни, утвердження довіри й поваги, формування партнерських відносин влади й суспільства як вихідних засобів подолання бюрократичного складника корупційних правопорушень.

Обґрунтовано інституційну модель протидії політичній корупції як теоретико-правову основу розроблення інноваційних стратегій реагування на виклики й загрози корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування. Сутність інституційної моделі полягає в тому, що, по-перше, протидія корупції закладена в процес управлінської діяльності відповідно до критеріїв добросовісності апарату управління, змістового, організаційного та дисциплінарного наповнення норми права; по-друге, потенціал протидії корупції дає змогу реалізувати норму права в діяльності будь-якого органа державної влади та місцевого самоврядування, де пріоритетними є завдання ефективного врядування в режимі доступності й відкритості *on line*; по-третє, інституційна модель протидії корупції обґрунтована як засаднича підвалина розроблення інноваційних моделей стримувальної протидії корупції в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Викладено змістові й функціональні характеристики інноваційної моделі стримувальної протидії корупції в органах прокуратури України як різновиду інституційної моделі.

**Ключові слова:** корупція, політична корупція, бюрократія, бюрократизм, інституційна модель протидії політичній корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування, інноваційна модель стримувальної протидії політичній корупції в органах прокуратури України.

*Таваркіладзе О.М.*

Одеський апеляційний суд

## СТВОРЕННЯ ОДЕСЬКОЇ СУДОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

*Метою статті є аналіз створення та функціонування Одеської судової палати як структурної одиниці судової системи Російської імперії за Судовими статутами 1864 року. Актуальність статті підтверджується важливістю дослідження історико-правового досвіду проведення судової реформи 1864 року в Російській імперії, зокрема на українських землях, це своєю чергою сприяє науковому аналізу проблеми впровадження нових інститутів у систему правосуддя у XIX столітті. Науково-правовий аналіз дасть змогу використати досвід реформування правових інституцій захисту прав людини та громадянина, в тому числі й питань функціонування судової влади в Україні нині. Це зумовлює актуальність та доцільність вивчення підстав та передумов створення Одеської судової палати, а також основ організації та функціонування судової влади. З'ясовано, що розробники судової реформи 1864 р. пояснювали судово-територіальну структуру тим, що кожен окремих повіт не володів необхідною кількістю юристів з достатньою кваліфікацією. Перевагою такої організації правосуддя стала незалежність судів від адміністративних органів. Така структура позбавляла можливості керівництво повіту та інших осіб, що володіють високим статусом на цій території, впливати на діяльність суду. Якщо ж говорити про суддів другої інстанції, то і вони тепер були позбавлені тиску на них з боку губернської бюрократії. Наголошено, що Одеська судова палата мала у своїй структурі три цивільні й один кримінальний департамент та розглядала апеляції по кримінальних та цивільних справах, що були розглянуті окружними судами. Проте кримінальні справи, що розглянуті окружними судами за участю присяжних засідателів, до судової палати не поступали, оскільки їхні вироки вважались остаточними і підлягали касації виключно у Сенаті. Визначено, що судді судової палати, голови департаментів суду, а також старший голова призначалися імператором за поданнями міністра юстиції. У разі відкриття у судовій палаті вакантної посади негайно скликалися загальні збори палати для обговорення кандидатів. За їх підсумками формувалися подання на затверджених кандидатах, які надсилалися міністру юстиції, який, своєю чергою, здійснював подання відповідних кандидатур Імператору.*

**Ключові слова:** Одеська судова палата, судова реформа, функції, Судові статуту 1864 року, юрисдикція.

**Актуальність теми.** Державотворчі процеси в нашій країні завжди були спрямовані на побудову громадянського, демократичного та правового суспільства. Основоположною умовою досягнення цієї мети є побудова дієвої та незалежної судово-правової системи, яка буде відповідати соціальним, економічним, політичним вимогам суспільства та міжнародним стандартам.

Сильна та незалежна судова влада, як одна з гілок державної влади, зможе забезпечити рівність людини та громадянина перед законом, зміцнити соціальний, економічний та політичний порядок у державі. Справедливе та доступне судочинство викликає довіру не лише до судової влади, а й до всієї держави загалом, у тому числі до її правових інститутів.

Тому досить важливим є дослідження історико-правового досвіду проведення судової реформи 1864 року в Російській імперії, зокрема на українських землях, це своєю чергою сприяє науковому аналізу проблеми впровадження нових інститутів у систему правосуддя у XIX столітті. Такий науково-правовий аналіз дасть змогу використати досвід реформування правових інституцій захисту прав людини та громадянина, в тому числі й питань функціонування судової влади в Україні нині. Це зумовлює актуальність та доцільність вивчення підстав та передумов створення Одеської судової палати, а також основ організації та функціонування судової влади.

**Стан дослідження.** Цій реформі присвятили свою увагу численні історики та правознавці.

Серед дореволюційних потрібно виділити таких як: І.В. Гессен, Г.А. Джаншиєв, І.П. Закревський, А.Ф. Коні, Н.В. Муравйов, В.В. Набоков та інші. Серед радянських учених питанням судово-правової реформи 1864 року велику увагу приділяли Б.В. Віленський, А.В. Дубровіна, М.Г. Коротких, М.А. Чельцов-Бебутов, П.Ф. Щербина, О.Н. Ярмиш та ін.

**Метою цієї статті** є аналіз створення та функціонування Одеської судової палати як структурної одиниці судової системи Російської імперії за Судовими статутами 1864 року.

**Виклад основного матеріалу.** У рамках здійснення судової реформи в другій половині XIX ст. у Російській імперії було сформовано струнку систему судів, що складалася з мирових суддів і загальних судів, до яких належали окружні суди, судові палати і касаційні департаменти Урядуючого сенату [1, с. 621].

Одним із визначних здобутків реформи стало запровадження судових палат. З цією метою вся територія Російської імперії була поділена на судові округи, очолювані судовими палатами. Зауважимо, що до початку XX ст. було створено 14 судових округів, їх очолювали Санкт-Петербурзька, Московська, Харківська, Одеська, Казанська, Саратовська, Київська, Віленська, Новочеркаська, Варшавська, Тифліська, Іркутська, Омська, Ташкентська судові палати. Їх утворення стало важливим елементом зміцнення авторитету судової влади. У зв'язку зі строкацією губерній в основу поділу на округи судових палат заклали такі критерії: територію та населення, транспортну інфраструктуру та «средоточение образованности» населення, попередню чисельність судових справ тощо [2, с. 21]. Кожна судова палата була вищою інстанцією стосовно 8–10 окружних судів, яких усього на той момент налічувалося 106 [3, с. 23].

На території українських земель, які входили до складу Російської імперії, було засновано три судові палати: Харківську (округ охоплював Харківську, Полтавську, Курську, Орловську і Воронезьку губернії та деякі повіти Катеринославської і Тамбовської губерній), Одеську (Херсонську, Катеринославську, крім окремих повітів, Таврійську, Подільську губернії та Бессарабську область), а також Київська (Київську, Волинську, Чернігівську і Могильовську губернії). У межах кожного округу судової палати створювалися окружні суди, кількість яких у різний проміжок часу була різною. Станом на 1888 р. існували такі окружні суди: в окрузі Харківської судової

палати – Харківський, Ізюмський, Сумський, Курський, Орловський, Таганрозький, Воронезький, Острогозький, Полтавський, Лубенський, Новочеркаський, Усть-Медведицький; в окрузі Одеської судової палати – Одеський, Херсонський, Катеринославський, Сімферопольський, Кишинівський, Єлисаветградський, Кам'янець-Подільський; в окрузі Київської судової палати – Київський, Уманський, Житомирський, Луцький, Чернігівський, Ніжинський, Стародубський, Могильовський [4, с. 214–215].

Розробники судової реформи 1864 р. пояснювали таку судово-територіальну структуру тим, що кожен окремих повіт не володів необхідною кількістю юристів з достатньою кваліфікацією. Перевагою такої організації правосуддя стала незалежність судів від адміністративних органів. Така структура позбавляла можливості керівництво повіту та інших осіб, що володіють високим статусом на цій території, впливати на діяльність суду. Якщо ж говорити про суддів другої інстанції, то і вони тепер були позбавлені тиску на них з боку губернської бюрократії.

30 червня 1868 року була створена Одеська судова палата [4, с. 215]. Указом від 30 червня 1868 року створювався округ Одеської судової палати [5, с. 13]. До складу округу увійшли Херсонська, Катеринославська, Таврійська, а згодом і Подільська та Бессарабська губернії [6, с. 893]. У їхній структурі перебували Одеський, Херсонський, Таганрозький, Катеринославський і Сімферопольський окружні суди, а згодом були приєднані Кишинівський (1869), Єлисаветградський (1874), Кам'янець-Подільський (1880), Вінницький (1909) суди. Як встановила дослідниця Т.Л. Курас, обсяг округу становив 222.962,1 квадратні версти, на території проживало 7.661.833 осіб за щільності населення 35 жителів на квадратну версту [7, с. 309].

Діяльність Одеської судової палати регламентувалась документом «Учреждение судебных установлений», згідно з яким палата складалася з департаментів – цивільного і кримінального. У кожному з них розглядалися відповідні справи. Про введення в окрузі Одеської судової палати судових статутів ідеться в документі «Узаконения, издаанные в пояснение и дополнение к Судебным уставам 20-го ноября 1864 года». Зокрема, зазначається: «Государственный Совет, в соединенных департаментах законов, гражданских и духовных дел и государственной экономии и в общем собрании, рассмотрев представление министра юстиции о дальнейшем введении в действие

судебных уставов 20-го ноября 1864 года, мнением положил: 1) Предоставить министру юстиции ввести в действие судебные уставы 20-го ноября 1864 года, в течение первой трети 1869 года, в округе Одесской судебной палаты, с отнесением к нему на первое время губерний Херсонской, Екатеринославской (за исключением уездов Бахмутского и Славяносербского) и Таврической...» [8, с. 363–364; 9, с. 938]. Статути паралельно вводились у Полтавській губернії, яка приєднувалась до Харківської судової палати, та Нижньогодській губернії, яка приєднувалась до округу Московської судової палати. Згодом до Статутів додавалось спеціальне Положення з доповненнями та роз'ясненнями до нього від 19 жовтня 1865 року [10, с. 64].

30 червня 1868 року було офіційно затверджено «Временное расписание окружных судов в округе Одесской судебной палаты и в губерниях Полтавской и Нижегородской» [8, с. 365–366].

Таким чином, станом на момент утворення Одеської судової палати до її округу входили Херсонський, Одеський, Катеринославський, Таганрозький і Сімферопольський окружні суди.

З 1869 року до округу Одеської судової палати увійшла Бессарабська губернія. Відповідно до імператорського Указу від 3 листопада 1869 р. з 20 грудня 1869 року в Бессарабії запроваджувались нові судові установи [11, с. 80]. Таким чином, у Кишиневі створювався окружний суд, який увійшов до округу Одеської судової палати. Відкриття Кишинівського окружного суду доручалось старшому голові Одеської судової палати сенатору О. Шахматову [189, с. 238–239]. Згодом до складу округу Одеської судової палати увійшли Єлисаветградський (1874), Кам'янець-Подільський (1880), Вінницький (1909) окружні суди. Зауважимо, що в 1883 р. Таганрозький, а в 1897 р. Катеринославський окружні суди були переведені до відання округу Харківської судової палати.

Важливим питанням, яке необхідно розглянути, є порядок організації та діяльності Одеської судової палати. Порядок формування корпусу суддів судових палат, вимоги до кандидатів на ці посади і низка інших структурно-організаційних питань визначалися «Заснуванням судових установлень». Відповідно до глави третьої «Про судові палати» другого розділу «Про загальні судові місця» судова палата засновувалася в кожному окрузі, який включав у відповідності до особливого розкладу кілька губерній або областей (ст. 110). Такий принцип було закладено у діяльність Одеської судової палати [12].

Одеська судова палата мала у своїй структурі три цивільні й один кримінальний департамент та розглядала апеляції по кримінальних та цивільних справах, що були розглянуті окружними судами. Проте кримінальні справи, що розглянуті окружними судами за участю присяжних засідателів, до судової палати не поступали, оскільки їхні вироки вважались остаточними і підлягали касації виключно у Сенаті.

До основних функцій, що поклалися на Одеську судову палату, належала діяльність, яка пов'язана з:

- прийняттям рішень про віддання під суд, у тому числі подекуди у справах, що розглядалися в окружних судах за участю присяжних;

- розглядом справ про державні злочини і «злочини за посадою» судом першої інстанції;

- здійсненням перевірки законності й обґрунтованості судових актів окружних судів (рішень у цивільних справах, вироків у кримінальних справах, винесених без участі в процесі присяжних засідателів або станових представників) судом апеляційної інстанції [13, с. 29].

Кожен департамент Одеської судової палати складався з голови і встановленої штатами кількості членів [14, с. 16]. Очолював судову палату старший голова, який за посадою був головою одного з департаментів. Старший голова мав право в будь-який час обирати для постійного головування той чи інший департамент палати. Для вирішення особливо важливих питань старшим головою скликалися загальні збори всіх департаментів судової палати. Посада голови судової палати могла заміщуватися особами, що як мінімум три останні роки перебували на посадах не нижче прокурора чи члена судової палати, або ж голови чи товариша голови представника окружного суду [15, с. 32–33]. У загальних зборах усіх департаментів судової палати головував призначений для цього один з голів департаментів. Цей голова іменувався старшим. Старший голова судової палати контролював правильність та своєчасність розгляду справ у підвідомчих палаті окружних судах і за точним виконанням своїх обов'язків усіма посадовими особами цих судів. Довідавшись про упушення чи відступ від законного порядку зі сторони окружного суду чи посадових осіб при суді, старший голова або повідомляв про недоліки голові підлеглому суду, або безпосередньо від себе здійснював зауваження відповідальним особам, або ж виносив таке питання на розгляд судової палати [16, с. 64–65].



До складу членів судової палати могли входити: по-перше, особи, які служили не менше як три останні роки на посадах не нижче членів і прокурора окружного суду; по-друге, присяжні повірені, що мали такий статус не менше десяти років у разі наявності атестатів ради присяжних повірених про сумлінне і неухильне виконання своїх обов'язків [15, с. 32]. Відзначимо, що особами, які мали право заміщати посади по судовому відомству в Російській імперії, могли бути тільки російські піддані. Необхідною умовою для кандидата на посаду судді була наявність освіти, підтвердженої атестатом університету або іншого вищого навчального закладу про закінчення курсу юридичних наук або про складений іспит з юридичних наук. Допускалася і можливість кандидатом довести свої знання із судової частини на практиці. Важливо відзначити, що незалежність судових установ забезпечувалась також досить високою оплатою [17, с. 34].

Водночас законом було встановлено перелік осіб, які не могли заміщати посади по судовому відомству. Насамперед до них належали особи, що перебували під слідством або судом за злочини або проступки, які відбувають термін ув'язнення в тюрмі за вироком суду за протизаконні діяння. Особлива увага надавалася відповідним високому статусу моральним якостям, які мали бути у претендентів на суддівську посаду. Тому ті, хто був виключений з морально-етичних підстав зі служби у суді або з духовного відомства, або із середовища товариств і дворянських зборів, не могли розраховувати на посаду судді. Також до вказаних категорій належали особи, які були оголошені неспроможними боржниками і перебували під опікою за марнотратство [18, с. 36–37]. Крім

того, Циркуляром Міністерства юстиції для керівників судової палати і судових відомств з метою охорони судового відомства від потрапляння в нього осіб, які не проявляють належної поваги до закону, було наголошено на необхідності взяти за правило, щоб особи, які мають намір працювати у судовому відомстві, надавали спеціальні посвідчення від керівництва університетів про невзяття участі у протизаконних проявах, що демонструють неповагу до закону чи встановлених правил [19, арк. 23].

Судді судової палати, голови департаментів суду, а також старший голова призначалися імператором за поданнями міністра юстиції. У разі відкриття у судовій палаті вакантної посади негайно скликалися загальні збори палати для обговорення кандидатів. За їх підсумками формувалися подання на затверджених кандидатів, які надсилалися міністру юстиції, який, своєю чергою, здійснював подання відповідних кандидатур Імператору.

**Висновки.** Таким чином, створення Одеської судової палати стало результатом запровадження судової реформи 1864 року в Російській імперії. Правовими основами діяльності палати стали положення «Заснування судових установлень» від 20 листопада 1864 року. З моменту створення Одеської судової палати до її округу належали Катеринославська, Подільська, Таврійська, Херсонська, Бессарабська губернії. Юрисдикція судової палати поширювалась на Катеринославський (до 1897 р.), Кишинівський, Одеський, Сімферопольський, Таганрозький (до 1883 р.), Херсонський, Єлисаветградський (з 1874), Кам'янець-Подільський (з 1880 р.) і Вінницький (з 1909 р.) окружні суди.

### Список літератури:

1. Филиппов М.А. Судебная реформа в России. Т. 1: Судопроизводство. Санкт-Петербург, 1871. 623 с.
2. Краковский К.П. Проведение судебной реформы в России. *Северо-Кавказский юридический вестник*, 2014. № 3. С. 20–25.
3. Крайнова Е.Р. Апелляционное судопроизводство в России: история и современность. Владим. гос. ун-т им. А.Г. и Н.Г. Столетовых. Владимир : Изд-во ВлГУ, 2019. 124 с.
4. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / За редакцією І.Б. Усенка. Київ : «Наукова думка». 2014. 502 с.
5. Записка о судебной реформе в Западном крае вообще и в частности в Киевской губернии. Императорский университет Св. Владимира / Составил Колмаков Н.М. Киев : Типография М.П. Фрица, 1872. 32 с.
6. Шандра В.С. Судові палати. Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наук. думка, 2012. Т. 9 : Прил. С. С. 893.
7. Курас Т. Судебные палаты в российской империи: создание, сравнительная характеристика. *Вестник ИрГТУ*. 2011. № 10 (57). С. 308–312.
8. Узаконения, изданные в пояснение и дополнение к Судебным уставам 20-го ноября 1864 года. Москва–Берлин: Директ-Медиа, 2015. 896 с.

9. Полное Собрание Законов Российской Империи : Собрание второе. : С 12 декабря 1825 года по 28 февраля 1881 года: В 55-ти т. с указ. Санкт-Петербург : Тип. II Отд-ния собств. Е.И. В. канцелярии, 1830–1885. Т. 43 : 1868 : В 3-х отд-ниях. 1873. Отд-ние 1 : От № 45356–46062. 950 с.

10. Фойницкий И.Я. Источники русского уголовного судопроизводства. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. Санкт-Петербург, 1912. Т. 1. С. 39–66.

11. Боршевский А.П. Судебная реформа 1864 года и её особенности в Бессарабии. *Научные труды*. Российская академия юридических наук. Москва : ООО «Издательство «Юрист», 2015. Вып. 15. С. 78–83.

12. Учреждение судебных установлений. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>.

13. Крайнова Е.Р. Апелляционное судопроизводство в России: история и современность. Владим. гос. ун-т им. А.Г. и Н.Г. Столетовых. Владимир : Изд-во ВлГУ, 2019. 124 с.

14. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. Б. м. : Б. и., 1864. 455 с.

15. Учреждение судебных мест : Проект. Санкт-Петербург, 186-?. 82 с.

16. Судебные уставы императора Александра Второго, изданные по повелению имп. Александра Александровича : Изд. 1883 г. со включением статей. по Продолжению 1886 г. Санкт-Петербург, 188-?. 766 с.

17. Карпачев М.Д. Судебная реформа 1864 г. в России: шаг на пути к правовому государству. *Судебная власть и уголовный процесс*. 2014. № 3. С. 29–40.

18. Крайнова Е.Р. Апелляционное судопроизводство в России: история и современность. Владим. гос. ун-т им. А.Г. и Н.Г. Столетовых. Владимир : Изд-во ВлГУ, 2019. 124 с.

19. ЦДІАК України. Ф. 419 «Прокурор Одесской судебной палаты», оп. 3, спр. 2 «Циркуляры Министерства юстиции», 215 арк.

#### **Tavarkiladze O.M. ESTABLISHMENT OF THE ODESA JUDICIAL CHAMBER AS THE MAIN ELEMENT OF JUDICIAL REFORM OF 1864 IN THE RUSSIAN EMPIRE**

*The purpose of the article is to analyze the creation and functioning of the Odessa Judicial Chamber as a structural unit of the judicial system of the Russian Empire under the Judicial Statutes of 1864. The relevance of the article is confirmed by the importance of studying the historical and legal experience of judicial reform in 1864 in the Russian Empire, in particular in the Ukrainian lands, which in turn contributes to the scientific analysis of the introduction of new institutions in the justice system in the 19th century. Scientific and legal analysis will allow us to use the experience of reforming legal institutions for the protection of human and civil rights, including the functioning of the judiciary in Ukraine today. This determines the relevance and expediency of studying the grounds and preconditions for the establishment of the Odessa Judicial Chamber as well as the foundations of the organization and functioning of the judiciary. It was found that the developers of the judicial reform of 1864 explained the judicial-territorial structure by the fact that each individual county did not have the necessary number of lawyers with sufficient qualifications. The advantage of this organization of justice was the independence of courts from administrative bodies. Such a structure deprived the county administration and other high-ranking officials in the area of the opportunity to influence the court's activities. If we talk about the judges of the second instance, then they have now been relieved of pressure from the provincial bureaucracy. It was noted that the Odessa Judicial Chamber had three civil and one criminal departments in its structure and considered appeals in criminal and civil cases considered by district courts. However, criminal cases heard by district courts with the participation of jurors were not submitted to the courtroom, as their sentences were considered final and subject to cassation only in the Senate. It was determined that the judges of the court chamber, the heads of the departments of the court, as well as the senior chairman were appointed by the emperor on the proposal of the Minister of Justice. If a vacancy is opened in the Judicial Chamber, a general meeting of the Chamber shall be convened immediately to discuss the candidates. As a result, nominations were formed for approved candidates, which were sent to the Minister of Justice, who, in turn, submitted the relevant nominations to the Emperor.*

**Key words:** *Odessa Judicial Chamber, judicial reform, functions, Judicial Statutes of 1864, jurisdiction.*

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/05>**Джуська А.В.**

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

**Зима Н.Ф.**

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака

### ПРАВО НА ДОПОМОГУ ПРИ НАРОДЖЕННІ ДИТИНИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

*У статті розкрито сутність права на допомогу при народженні дитини в Україні та країнах Європейського Союзу – Німеччині, Люксембурзі, Швеції, Чехії. Зокрема, наведено загальну характеристику права на допомогу при народженні дитини, яке гарантується Конституцією, іншими нормативно-правовими актами України та основними міжнародно-правовими актами в галузі прав людини. Зауважено, що обов'язок забезпечувати право на допомогу при народженні дитини в Україні та країнах Європейського Союзу покладається на державу.*

*Виходячи з положень Загальної декларації прав людини, сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист із боку суспільства та держави. Материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу. Всі діти, народжені у шлюбі або поза шлюбом, повинні користуватися однаковим соціальним захистом.*

*Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права визначає, що сім'я, яка є природним і основним осередком суспільства, повинні надаватися якнайширша охорона і допомога, особливо під час її утворення і поки на її відповідальності лежить турбота про несамотійних дітей та їх виховання.*

*Автори у статті акцентують увагу на тому, що право на допомогу при народженні дитини є соціальним. Соціальна допомога – це встановлені законодавством види матеріального забезпечення, які надаються громадянам за певних обставин та у визначених розмірах за рахунок Державного бюджету. Така допомога надається у тому числі під час народження дитини і по догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку.*

*Відповідно до законодавства України, допомога при народженні дитини надається одному з батьків дитини (опікуну), який постійно проживає разом із дитиною. Одноразова допомога, призначена опікуну, вважається власністю дитини.*

*Окремо звертається увага на розмір допомоги при народженні дитини в Україні. Загальна сума виплат становить 41 280 грн., яка виплачується почергово: спочатку одноразово – 10 320 грн., а потім по 860 грн. (близько 30 євро) протягом трьох років. Автори переконані, що такі мізерні виплати не можуть задовольнити мінімальні життєві потреби дитини, особливо у тій ситуації, коли один із батьків перебуває в декретній відпустці і не отримує заробітної плати.*

*Також у статті зосереджена увага на досвіді країн Європейського Союзу у питанні виплат при народженні дитини. У кожній країні така допомога є різною.*

*Аналізуючи досвід таких європейських держав, як Німеччина, Люксембург, Швеція, Чехія, автори зробили висновок про те, що Україні потрібно перейняти досвід Німеччини, підвищивши розмір декретних виплат та встановивши виплати на батьківство. Для цього, беззаперечно, потрібно підвищувати економічний потенціал країни. При цьому було проаналізовано законопроекти, мета яких – збільшення виплат допомоги по догляду за дитиною з народження до 3 років. Зазначається, що вагомим рішенням Уряду України стало збільшення допомоги багатодітним сім'ям.*

**Ключові слова:** права людини, право на допомогу при народженні дитини, соціальна допомога, «дитячі гроші».

**Постановка проблеми.** Соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є одним із основних напрямів соціальної, правової держави, завдання якого полягає у підтримці стабільності доходів сімей із дітьми, малозабезпечених та багатодітних сімей, надання рівного доступу до медичної допомоги, освіти, а також надання необхідних соціальних послуг. Він становить певну систему та є найважливішою частиною національної економіки [1, с. 51]. Стаття 46 Конституції України встановила, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [2].

Соціальна допомога – це встановлені законодавством види матеріального забезпечення, які надаються громадянам за певних обставин та у визначених розмірах за рахунок Державного бюджету [3]. Така допомога надається у тому числі при народженні дитини і по догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку.

Право на допомогу при народженні дитини є соціальним правом людини, воно є мало дослідженим наукою конституційного права, а тому ми вважаємо за доцільне повернути до нього пильну увагу і провести його ґрунтовний аналіз.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у дослідження теоретичних і практичних аспектів соціального захисту населення зробили такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Н.Б. Болотіна, К.В. Бориченко, О.С. Бурлака, Е.Е. Мачульська, К.Ю. Мельник, О.М. Потопахіна, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, Е.Г. Тучкова, Н.А. Чередніченко, М.В. Чічань, О.Г. Чутчева, В.Ш. Шайхатдинов, І.С. Ярошенко та ін.

**Мета цієї статті** полягає у розкритті сутності права на допомогу при народженні дитини в Україні та країнах Європейського Союзу (далі – ЄС).

Для досягнення мети було поставлено такі завдання:

- надати загальну характеристику праву на допомогу при народженні дитини;
- визначити проблемні питання з реалізацією цього права в Україні, а також шляхи їх вирішення, враховуючи досвід країн ЄС.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначалося вище, право на допомогу при народженні дитини є соціальним правом і гарантується статтею 46 Конституції України.

У статті 16 Загальної декларації прав людини зазначено, що «сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист із боку суспільства та держави». Стаття 25 гарантує, що «кожна людина має право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини. Материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу. Всі діти, народжені у шлюбі або поза шлюбом, повинні користуватися однаковою соціальним захистом» [4].

Стаття 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права визначає, що «держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що: сім'я, яка є природним і основним осередком суспільства, повинні надаватися по можливості якнайширша охорона і допомога, особливо при її утворенні і поки на її відповідальності лежить турбота про несамостійних дітей та їх виховання... Особлива охорона повинна надаватися матерям протягом розумного періоду до і після пологів. Протягом цього періоду працюючим матерям повинна надаватися оплачувана відпустка або відпустка з достатньою допомогою по соціальному забезпеченню» [5].

Відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року № 2811-ХІІ, допомога при народженні дитини надається одному з батьків дитини (опікуну), який постійно проживає разом із дитиною. Одноразова допомога, призначена опікуну, вважається власністю дитини [6].

Орган праці та соціального захисту населення за місцем проживання одного з батьків (опікуна), з яким постійно проживає дитина, має право отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій відомості, необхідні для призначення допомоги при народженні дитини. У разі народження (встановлення опіки) двох і більше дітей допомога надається на кожну дитину. Допомога при народженні дитини призначається за умови, якщо звернення за її призначенням надійшло не пізніше дванадцяти місяців з дня народження дитини.

У разі народження мертвої дитини допомога при народженні дитини не призначається [6].

Виплата допомоги при народженні дитини припиняється у разі: позбавлення отримувача допомоги батьківських прав; відібрання дитини в отримувача допомоги без позбавлення батьківських прав; тимчасового влаштування дитини на повне державне утримання; припинення опіки або звільнення опікуна від його повноважень щодо конкретної дитини; нецільового використання коштів і незабезпечення отримувачем допомоги належних умов для повноцінного утримання та виховання дитини [6].

Окремо, на нашу думку, потрібно акцентувати увагу на розмірі допомоги при народженні дитини. Це питання є найбільш важливим для українських сімей.

Нині допомога при народженні дитини призначається у розмірі 41 280 грн. Виплата допомоги здійснюється одноразово у сумі 10 320 грн., решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [6].

Звичайно, мабуть, кожна сім'я в Україні є незадоволеною такою сумою допомоги, адже вона не відповідає нинішньому рівню життя. 860 грн. (в еквіваленті це близько 30 євро) на місяць, які виділяє держава, недостатньо для задоволення мінімальних життєвих потреб дитини, особливо у тій ситуації, коли один із батьків перебуває в декретній відпустці і не отримує заробітної плати.

Звернемося до досвіду деяких країн ЄС із цього питання.

Загалом в ЄС держава відповідальна за соціальне забезпечення людей, і допомога, включаючи сімейні пільги, залежить від економічного статусу та місця проживання людини, а не від громадянства. Тим не менше у кожній країні допомога, пов'язана із дітьми, є різною. Кожна окрема країна має власні правила та види допомоги: в деяких країнах сім'ї отримують регулярні платежі, в інших – допомога залежить від конкретної ситуації або ж впливає на розмір податків: чим більше дітей, тим менший податок [7].

Наприклад, у Німеччині щорічно виплачують державної допомоги на дітей на близько 15 мільйонів осіб. Це загалом понад 30 мільярдів євро так званих «дитячих грошей» (Kindergeld). Допомогу на дітей виплачують щомісяця до досягнення 18-річчя [8]. Якщо у 21 рік людина все ще не заробляє і зареєстрована в державному агентстві працевлаштування, вона все ще може претендувати на ці кошти [7]. Якщо ж людина вчиться, то до 25-річного віку [8]. Востаннє допомогу на дитину підви-

щували 1 липня 2019 року, цього разу по 10 євро. Дитяча допомога також зросла з 7448 євро до 7620 євро. Станом на 2020 рік суми продовжують діяти з 1 липня 2019 року. Наступне підвищення допомоги на дитину в розмірі 15 євро відбудеться 1 січня 2021 року. Суми допомоги на дитину відповідно до кількості дітей такі: на 1 дитину – 204 євро, на 2 дітей – 408 євро, на 3 дітей – 618 євро, на 4 дітей – 853 євро, на 5 дітей – 1088 євро [9].

Допомога ж на батьківство в Німеччині виділяється безробітним батькам або тим, хто працює на пів ставки, і може виплачуватися до 14-місячного віку дитини, але вона може бути і розширена за певних обставин [7].

Отже, допомога на батьківство компенсує втрату доходів, коли батьки перестають працювати або змушені скоротити свій робочий час для догляду за новонародженою дитиною. Допомога коливається від мінімум 300 до максимум 1800 євро на місяць. Також залежно від прибутків батьків держава покриває послуги няні для дитини [7].

Приблизно 252 тисячі дітей, батьки яких отримують «дитячі гроші» з держбюджету Німеччини, проживають за межами Німеччини. Найбільша частка допомоги йде в Польщу (майже 124 тисячі дітей), за нею йдуть Румунія, Чехія та Франція. При цьому лише у однієї дитини з вісьмох, які отримують цю допомогу і проживають за межами Німеччини, є німецьке громадянство. Решта – діти іноземців [8].

Згідно із законами ЄС, громадяни держав ЄС можуть жити і працювати в будь-якій країні ЄС і користуватися тими ж пільгами, якими користуються громадяни цих країн. Іншими словами, французи, поляки чи румуни, які працюють у Німеччині на постійній основі, мають право на отримання «дитячих грошей» незалежно від того, де їхні діти живуть – з ними в Німеччині або на батьківщині з бабусяю і дідусем [8].

Однак на німецькі «дитячі гроші» мають право не лише громадяни країн ЄС, а й – за певних умов – громадяни України, Росії, Білорусі та інших держав. Щоправда, у них повинен бути дозвіл на проживання та роботу в Німеччині. Крім того, вони можуть отримувати цю державну допомогу на дітей лише за умови, якщо їхні діти живуть разом з ними в Німеччині. При цьому громадян країн Східної Європи, які працюють у Німеччині, стає дедалі більше. Приміром, у 2017 році їх було майже 1,2 мільйона людей. Але навіть якщо громадяни України, Білорусі чи Росії не працюють, а отримують соціальну допомогу для малозабезпечених, у них, як і у німців, зберігається право на «дитячі гроші» [8].

Частина німецьких політиків, в основному з Християнсько-соціального союзу (ХСС), виступали за те, щоб індексувати державну допомогу, яку Німеччина виплачує на дітей, які проживають за межами країни, і привести її у відповідність із рівнем життя, наприклад, у Румунії або Польщі, де вони живуть, щоб скоротити бюджетні витрати. Однак закони ЄС цього не дозволяють. І коли Австрія в односторонньому порядку скоротила розміри своєї допомоги, яка виплачується на дітей, які живуть в Угорщині, Польщі, Румунії та Словаччині, реакція Європейської Комісії була дуже негативною. Єврокомісія дала Австрії два місяці на перегляд рішення про індексацію дитячої допомоги, що виплачуються за кордон. «У Євросоюзі не може бути дітей другого сорту», – заявила Маріанна Тіссен, європейська комісарка з соціальних питань [8].

У Люксембурзі сім'ям виділяють «допомогу на майбутнє дітей» для компенсації фінансових витрат, пов'язаних із їхньою підтримкою та навчанням. Вона становить 265 євро на місяць. А допомога при народженні, наприклад, розділена на три частини, кожна по 580 євро – вони виплачуються окремо і мають різні умови надання, тобто можна отримати одну і не отримати інші. Це включає допомогу перед пологами, фактичну допомогу на пологи та на період після них [7].

У Швеції право на допомогу на дітей полягає у фінансовій підтримці, яку «автоматично виплачують всім батькам, з першого місяця після народження (включно з цим місяцем) до 16 років». «Потім можна отримати розширену допомогу або грант на навчання. Якщо у вас кілька дітей, ви також можете отримати доплату за багатодітну сім'ю на додаток до допомоги на дитину», – мовиться на сайті Європейської комісії. Допомога на дитину становить 1050 шведських крон (приблизно 140 євро) на місяць [7].

У Чехії, наприклад, є кілька видів допомоги, пов'язаних із народженням та вихованням дітей. Одна з них – компенсаційна допомога при вагітності та материнстві, яку надають вагітним жінкам та матерям новонароджених, які працюють. Допомога батькам – основна форма підтримки сімей із маленькими дітьми. Вона стосується саме батьків, які піклуються про наймолодшу дитину до чотирьох років. За цією програмою родина може претендувати на максимальну суму до 220 тисяч крон (приблизно 8500 євро). Батьки самі можуть вибрати, як виплачуватимуться гроші, в тому числі і розмір щомісячної суми. Наприклад, родина може отримувати по 11 500 крон протягом 19 місяців або по 5116 крон протягом 43 місяців [7].

Материнська допомога замінює доходи матері напередодні народження і в перші місяці після народження дитини. І окремо є допомога дітям – довгострокова підтримка для малозабезпечених сімей [7].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що в Україні вкрай необхідно підвищувати суму допомоги при народженні дитини та встановити виплати малозабезпеченим сім'ям на батьківство. На нашу думку, найкращою та найбільш прийнятною для українських сімей є система надання допомоги, яка існує в Німеччині. Але вона, на жаль, з більшою вірогідністю не стане реалізованою найближчим часом в Україні з економічних та політичних причин.

Досить мізерні виплати на дітей і лише до трирічного віку, на наше переконання, не стимулюють населення України до народження дітей, що є причиною погіршення демографічної ситуації в Україні.

Що ж пропонує влада для вирішення цієї проблеми в Україні і які кроки вже зроблені?

У Верховній Раді України зареєстровано вже декілька законопроектів про збільшення розміру допомоги при народженні дитини. Реальні шанси на проходження мають лише три з них [10].

Першим законопроектом передбачено, що допомога при народженні буде надаватися в значно більшому розмірі, залежно від кількості дітей: на першу дитину – 52 розміри прожиткового мінімуму; на другу дитину – 70 розмірів прожиткового мінімуму; на третю і кожну наступну – 120 прожиткових мінімумів. Перша грошова виплата соціальної допомоги буде здійснюватися одноразово: при народженні першої дитини – в сумі 15 прожиткових мінімумів; при народженні другого малюка – в сумі 25 прожиткових мінімумів; при народженні третьої і наступної дитини – в сумі 40 прожиткових мінімумів. Виплата решти грошей буде проводитися протягом наступних 36 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. При цьому щомісячний розмір виплати допомоги не може бути меншим за встановлений для дітей у віці до 6 років прожитковий мінімум [10].

Другий законопроект встановлює дещо інші соціальні стандарти. Так, зокрема, пропонується нараховувати і виплачувати батькам допомогу при народженні дитини в розмірі мінімальної зарплати, встановленої на момент виплати допомоги. Одноразова соціальна допомога надається в розмірі 5 мінімальних заробітних плат, інша частина грошей виплачується протягом наступних трьох років (36 місяців) в розмірі однієї мінімальної зарплати [10].

Згідно з третім законопроектом допомога на дитину нараховується, виходячи з розміру прожиткового мінімуму для дітей у віці до шести років, встановленого на день народження малюка. Розмір допомоги становитиме: на першу дитину – 50 прожиткових мінімумів; на другу дитину – 70 прожиткових мінімумів; на третю і наступну дитину – 100 прожиткових мінімумів. Виплата грошової допомоги буде здійснюватися одноразово протягом 15 календарних днів після надходження звернення за її призначенням. Тобто у батьків буде можливість отримати всю суму допомоги при народженні дитини відразу [10].

Всі три нових законопроекти передбачають збільшення виплат допомоги по догляду за дитиною з народження до 3 років. При цьому один із проектів закону про підвищення розміру грошової допомоги при народженні дітей передбачає зростання виплат на дитину разом з сумою мінімальної заробітної плати (підвищується щорічно). Інший проект нового закону, який може бути прийнятий Верховною Радою України, встановлює, що допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку надаватиметься в розмірі, що дорівнює різниці між прожитковим мінімумом, встановленим для працездатних осіб, та середньомісячним сукупним доходом сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні півроку, але не менше 50% прожиткового мінімуму для дітей у віці до 6 років. Допомога виплачуватиметься на кожну дитину незалежно від кількості народжених (усиновлених, взятих під опіку) дітей у сім'ї [10].

Досить гарною новиною для українських сімей, особливо малозабезпечених, стало те, що з 1 вересня 2018 року Кабінет Міністрів України ввів нову традицію – надавати «Пакунок маляти» (Baby Box). Це безповоротна соціальна допомога для кожної новонародженої дитини [11].

Також з 1 квітня 2019 року в Україні збільшується допомога багатодітним сім'ям. Уряд виплачуватиме батькам на кожну третю і наступну дитину щомісяця 1700 грн. Виплати здійснюватимуться до тих пір, поки дитині не виповниться 6 років. Кожна сім'я, яка має посвідчення багатодітної, має змогу з 1 квітня оформити додаткову допомогу на дитину. Варто зазначити те, що в Україні нині налічується близько 160 тисяч

багатодітних сімей, в яких є діти віком до 6 років. Якщо в родині четверо дітей, двом з яких ще немає 6 років, держава виплатить на кожну з них по 1700 грн. Це додатково до щомісячних 860 грн. допомоги при народженні дитини. Окрім цього, з січня 2019 року Уряд надає грошову компенсацію на послугу «муніципальної няні» [12].

Таким чином, влада зробила вже перші, але не стрімкі кроки в забезпеченні конституційного права українських сімей на достатній життєвий рівень.

#### Висновки.

1. Право на допомогу при народженні дитини є соціальним правом людини, яке гарантується законодавством певної держави та основними міжнародно-правовими актами у галузі прав людини.

Відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року № 2811-ХІІ, допомога при народженні дитини надається одному з батьків дитини (опікуну), який постійно проживає разом із дитиною. Одноразова допомога, призначена опікуну, вважається власністю дитини. На наш погляд, цікавим для України видається досвід Німеччини в цьому питанні. Так, на німецькі «дитячі гроші» мають право не лише громадяни країн ЄС, а й – за певних умов – громадяни інших держав. Щоправда, у них повинен бути дозвіл на проживання та роботу в Німеччині. Крім того, вони можуть отримувати цю державну допомогу на дітей лише за умови, якщо їхні діти живуть разом з ними в Німеччині.

2. Основна проблема в Україні, що стосується реалізації права на допомогу при народженні дитини, – це досить малі виплати на дитину, які не відповідають європейським стандартам у цьому питанні. І ця проблема є причиною погіршення демографічного становища в Україні. Перш за все, щоб цьому запобігти, необхідно зробити виплати на дитину достойними, підвищивши суму виплат та вік дитини, до якого виплачуватиметься допомога, а також встановивши грошову допомогу тому із батьків (малозабезпеченим сім'ям), який піклується про дитину (перебуває у декретній відпустці).

Ми переконані в тому, що збільшення народжуваності має стати одним із головних пріоритетів Уряду нашої держави.

#### Список літератури:

1. Бурлака О.С. Види соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 2 (8). С. 51–54.
2. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами та доповненнями). Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2011. 1128 с.
4. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 груд. 1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042).
6. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 лист. 1992 року № 2811-ХІІ. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12>.
7. Грошова допомога на народження і виховання дітей: приклади з ЄС. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29261896.html>.
8. Виплати на дітей у Німеччині: у тому числі для іноземців. URL: <https://www.dw.com/uk/%D0%B2%D0%B8%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D0%B4%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%B9-%D1%83-%D0%BD%D1%96%D0%BC%D0%B5%D1%87%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%96-%D1%83-%D1%82%D0%BE%D0%BC%D1%83-%D1%87%D0%B8%D1%81%D0%BB%D1%96-%D0%B4%D0%BB%D1%8F-%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D1%86%D1%96%D0%B2/a-47326029>.
9. Kindergeld Ratgeber 2019/2020. URL: <https://www.kindergeld.org/>.
10. Грошова допомога при народженні дитини 2020. URL: <https://lawportal.com.ua/groshova-dopomoga-pri-narodzhenni-ditini.html>.
11. Пакунок малюка. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/gromadskosti/babybox>.
12. З 1 квітня Уряд запроваджує допомогу багатодітним сім'ям: 1700 гривень на третю і кожную наступну дитину. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/z-1-kvitnya-uryad-zaprovadzhuye-dopomogu-bagatoditnim-simyam-1700-griven-na-tretyu-i-kozhnu-nastupnu-ditynu>.

#### **Dzhuska A.V., Zima N.F. RIGHT TO CHILDBIRTH ASSISTANCE IN UKRAINE AND COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS**

*The article reveals essentials of the right to childbirth assistance in Ukraine and countries of the European Union – Germany, Luxembourg, Sweden, the Czech Republic. In particular, a general description of the right to assistance in childbirth is provided which is guaranteed by the Constitution, other normative legal acts of Ukraine, and the main international legal acts in the field of human rights. It is noted that the obligation to ensure the right to childbirth assistance in Ukraine and the European Union is laid upon the state.*

*According to the provisions of the Universal Declaration of Human Rights, the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State. Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.*

*The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights stipulates that the widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children.*

*The authors emphasize in the article that the right to assistance at childbirth is social. Social assistance is the type of material support established by the legislation which is provided to citizens under certain circumstances and in certain amounts at the expense of the State budget. Such assistance is provided, at childbirth and during child care until he or she reaches the age of 3 years old.*

*According to the legislation of Ukraine, assistance at the childbirth is provided to one of the child's parents (guardian), who permanently lives with the child. One-time assistance assigned to a guardian is considered to be the property of the child.*

*Special attention is paid to the amount of childbirth assistance in Ukraine. The total amount of payments is 41,280 UAH, which is paid alternately: first once – 10,320 UAH, and then 860 UAH (about 30 euros) within three years. The authors are convinced that such meager payments cannot meet the minimum living needs of a child, especially in a situation where one of the parents is on maternity leave and does not receive a salary.*

*The article also focuses on the experience of the European Union in the issue of childbirth benefits. This assistance is different in each country.*

*Analyzing the experience of such European countries as Germany, Luxembourg, Sweden, the Czech Republic, the authors concluded that Ukraine needs to adopt the experience of Germany, increasing the amount of maternity benefits and establishing paternity benefits. To do this, of course, you need to increase the economic potential of the country. At the same time, the bills were analyzed, the purpose of which is to increase child care benefits from birth to 3 years. It is noted that a significant decision of the Government of Ukraine was to increase assistance to large families.*

**Key words:** human rights, the right to childbirth assistance, social assistance, “children's money”.



**Сінькевич О.В.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

## ЩОДО ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*У статті здійснено аналіз напрацювань фахівців з теорії держави та права щодо класифікації функцій права з метою виявлення можливості їх запозичення для класифікації функцій галузі конституційного права України.*

*Звернення до популярних українських підручників з теорії держави та права дає змогу резюмувати: аналізуючи функції права, учені виділяють охоронну й регулятивну функції. Майже жоден із фахівців – авторів навчально-методичних видань із цієї дисципліни – не оминає увагою класифікацію функцій права на регулятивну й охоронну. Інколи автори деталізують цю класифікацію або інтегрують її в авторські системи функцій права. Але навряд чи зараз є видання, у якому висвітлюються теоретичні питання, що пов'язані з групуванням функцій права, і де не згадувалося б про регулятивну й охоронну функції. Виходячи із цього, навряд чи доцільно не застосовувати цю класифікацію під час групування функцій галузі конституційного права.*

*Щоб підкреслити сучасну тенденцію до розширення переліку внутрішніх функцій права, яка полягає у відході від виокремлення лише двох таких функцій – регулятивної та охоронної, до виокремлення також і виховної, й інформаційної функцій, варто під час систематизації функцій галузі конституційного права України враховувати таке:*

- функції права залежно від об'єкта регулювання поділяються на внутрішні (інколи їх іменують спеціально-юридичними) та зовнішні (інколи їх іменують загальносоціальними);*
- до внутрішніх функцій права належать регулятивна, охоронна, інформаційна й виховна функції;*
- інформаційна й виховна функції права є сутнісними, тоді як регулятивну й охоронну функцію варто розглядати як змістові внутрішні функції права.*

*Особливе місце виховної й інформаційної функцій права як сутнісних внутрішніх функцій права варто врахувати під час розроблення питання функцій галузі конституційного права. Тісний зв'язок між цими функціями дає підстави розглядати їх разом, але не як полярно-протилежні, а як функції-«компаньйони». У контексті аналізу функцій галузі конституційного права України варто поєднати вплив виховної й інформаційної функцій з аксіологічною функцією права.*

**Ключові слова:** конституційне право, конституційне право як галузь права, конституціоналізм, функції конституційного права, галузеві функції, функції права.

**Постановка проблеми.** В.Ф. Мелашенко зазначав, що «багатство змісту, складність суспільних відносин зумовлюють багатоплановість функцій, їх інтравертну й екстравертну спрямованість» [1, с. 203]. Проблематику інтравертної та екстравертної спрямованості функцій права в контексті їх класифікації розглядав Т.М. Радько. Він зауважив, що «певною мірою умовно можна виділити дві групи критеріїв, що полягають в основі диференціації загальноправових функцій: внутрішні (знаходяться в рамках самого права) та зовнішні (знаходяться за його межами)» [2, с. 57].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Найбільший інтерес для систематизації функцій галузі конституційного права України становлять напрацювання фахівців з теорії держави і права

(Т.М. Радька, І.М. Куксіна, П.О. Матвеева й інших), адже фахівцями з конституційного права аналогічні питання на монографічному рівні не досліджувалися, наявні лише поодинокі публікації відповідного змісту в наукових фахових виданнях [3; 4; 5; 6].

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз напрацювань фахівців з теорії держави і права щодо класифікації функцій права з метою виявлення можливості їх запозичення для класифікації функцій галузі конституційного права України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Класифікація функцій права, запропонована Т.М. Радьком, передбачає виокремлення функцій права за зовнішніми критеріями (ці функції за назвою майже відтворюють назви внутрішніх функцій держав) і за внутрішніми критеріями.

Варто підкреслити, що ця пропозиція щодо найменування класифікаційних груп «зовнішньою» та «внутрішньою» є більш вдалою, ніж пропозиція вести мову про соціальні (загально-соціальні) та юридичні (спеціально-юридичні) функції права.

По-перше, це дає можливість уникнути застосування словосполучення «юридичні функції права», яке виглядає доволі дивним: навряд чи можна уявити, що щось правове («функції») може бути повністю «неюридичним». Шляхом розмірковування над цим словосполученням можна знайти в ньому сенс, але воно не належить до найбільш красномовних фраз українського правового тезаурусу.

По-друге, дослідники зазначають, що й назва «соціальні функції права» не є оптимальною. В.М. Жиміров пояснює це так: «Під час диференціації функцій права на власне юридичні (регулятивна й охоронна) і соціальні (економічна, політична та виховна) досить невдалим видається вживання терміна «соціальні». У цьому разі ця категорія має досить умовний характер. На нашу думку, усім без винятку функціям права властива соціальна спрямованість, з огляду на те що право виступає як потужний соціальний регулятор» [7, с. 16]. Важко не погодитися із цією аргументацією.

Виокремлені на підставі внутрішніх критеріїв функції Т.М. Радько пропонує вважати належними або до основних, або до неосновних функцій.

До основних функцій, виокремлених за внутрішніми критеріями, він зараховує регулятивну й охоронну функції.

До неосновних функцій, виокремлених за внутрішніми критеріями, Т.М. Радько із застереженням щодо того, що їх перелік не є постійним, зараховує компенсаційну, обмежувальну й поновлювальну функції [2, с. 58].

Звернення до популярних українських підручників з теорії держави та права дає змогу резюмувати: аналізуючи функції права, учені виділяють охоронну й регулятивну функції (у т. ч. регулятивну статичну та регулятивну динамічну) [8, с. 101; 9, с. 21]. Загалом майже жоден із фахівців – авторів навчально-методичних видань із цієї дисципліни – не оминає увагою класифікацію функцій права на регулятивну й охоронну. Інколи автори деталізують цю класифікацію або інтегрують її в авторські системи функцій права. Але навряд чи зараз є видання, у якому висвітлюються теоретичні питання, пов'язані з групуванням функцій права й де не згадувалося б про регулятивну й охоронну функції. Виходячи із цього,

навіть чи доцільно не застосовувати цю класифікацію під час групування функцій галузі конституційного права.

Отже, перша класифікація функцій права, яку доцільно запозичити для групування функцій галузі конституційного права України, – це класифікація функцій права залежно від їх спеціально-юридичного характеру на регулятивну й охоронну. Відповідно до пропозиції Т.М. Радька, більш правильним буде вести мову про те, що ті функції права, які мають спеціально-юридичний характер, варто вважати його внутрішніми функціями.

Регулятивна й охоронна функції притаманні праву загалом, отже, вони притаманні також і галузі конституційного права України, а тому доцільно рекомендувати не просто застосувати цю класифікацію під час виокремлення функцій галузі конституційного права, а звернутися до неї як до потенціального елементу системи функцій галузі конституційного права України. Аналізована класифікація вказуватиме на різновид спеціально-юридичної характеристики тієї чи іншої внутрішньої функції, притаманної галузі конституційного права. Отже, її доцільно поєднати з однією чи кількома класифікаціями менш загального характеру, які будуть розкривати особливості, притаманні функціям саме галузі конституційного права.

Варто звернути увагу ще на два важливі чинники.

Перший пов'язаний із тим, що значна кількість дослідників ставить під сумнів можливість розмежування регулятивної та охоронної функцій.

Другий зумовлений тим, що на сучасному етапі розвитку теорії держави і права вчені пропонують до спеціально-юридичних функцій права зараховувати не тільки регулятивну й охоронну, а й ще одну чи дві функції, які вважають українськими важливими.

Аргументи щодо того, що регулятивна й охоронна функції права не можуть бути розмежовані, можна викласти так:

– дослідники наводять як приклад норми права та демонструють їх природу подвійного характеру – водночас як регулятивну, так й охоронну;

– учені наводять як приклад галузь конституційного права та стверджують, що стосовно її норм регулятивна функція права тісно поєднується з функцією охоронною.

Щодо останнього положення, Н.О. Макарова розмірковує: «Існують і такі правові норми, переважно функціональну спрямованість яких визначити вкрай важко. Це, наприклад, норми конституційного та міжнародного права. Складно сказати,

що саме передусім повинна робити Конституція <...> – регулювати суспільні відносини або ж охороняти їх певний порядок.

З одного боку, більшість норм конституційного права не забезпечена будь-якими безпосередніми санкціями, а отже, за своєю природою є регулятивними. А з іншого – уміщення тієї чи іншої норми саме до Основного Закону держави свідчить про її особливу значущість для суспільства й, відповідно, підвищену правову охорону» [10, с. 22–23].

Ураховуючи високу питому вагу норм-цілей, норм-принципів серед норм галузі конституційного права України, варто повністю погодитися з твердженням Н.О. Макарової.

Справедливість твердження Н.О. Макарової щодо функцій галузі конституційного права може бути продемонстрована тим, як С.В. Ведяшкін розмірковує про функції галузі адміністративного права. По-перше, галузь адміністративного права належить, як і галузь конституційного права, до публічно-правових. По-друге, саме в нормах галузі адміністративного права України норми галузі конституційного права України знаходять свою деталізацію та конкретизацію.

С.В. Ведяшкін пише: «Охоронна функція <...> утворює єдину систему з регулятивною функцією адміністративного права. В аспекті їх тісної «взаємодії» варто звернути увагу на те, що «виключно регулятивні інструменти» виявляють якості й властивості охоронної спрямованості й навпаки. Найчастіше така «правова дифузія» дає правознавцям змогу висловлювати думку, що охоронної функції як самостійного напряму правового впливу не існує та її виділення недоцільно, оскільки вона реалізується в рамках регулятивного впливу права» [11, с. 40].

З погляду перспектив застосування цих напрацювань учених до дослідження функцій галузі конституційного права найбільший інтерес становлять пропозиції виокремлювати такі функції:

- виховну;
- інформаційну.

Виокремлення як виховної, так й інформаційної функцій права загалом і конкретних галузей права зокрема (у т. ч. галузі конституційного права) не є поодиноким. Але лише деякі фахівці з теорії держави і права виокремлюють ці функції серед найбільш важливих, ставлячи їх в один ряд із такими основними внутрішніми функціями права (застосовано тезаурус праць Т.М. Радька), як регулятивна й охоронна.

Наприклад, О.Г. Цикарішвілі констатує, що «серед різних функцій права – регулятивної,

виховної та інших (основних і неосновних) – найважливіше місце посідає охоронна» [12]. Тим самим учений наголошує на традиційних регулятивній та охоронній функціях і водночас на виховній функції.

Професор А.Я. Риженков, досліджуючи функції галузі цивільного права, також ґрунтував розробки на положеннях теорії держави і права. Виходячи з їх аналізу, він визначив, що «загальноправові функції цивільного права – це регулятивна, охоронна й виховна функції. Усі інші функції, за великим рахунком, є міжгалузевими. Наприклад, каральна функція властива не тільки кримінальному, а й адміністративному (а до певної міри й цивільному) праву; відновна функція реалізується в цивільному, земельному, екологічному, трудовому праві; компенсаційна – у фінансовому, цивільному, земельному та інших галузях права тощо» [13, с. 45]. Отже, він пропонував ставити виховну функцію в один ряд із регулятивною та охоронною.

Узагальнюючи позиції дослідників, Н.В. Пильгун сформулювала, що «виховна функція права являє собою результат здатності права висловлювати загальновизнані та підтримувані суспільством думки й впливати на свідомість людей, формуючи в них відповідні позитивні з погляду суспільства установки щодо поведінки в певних життєвих ситуаціях. Тобто найважливішим завданням виховної функції є виховання високої правової культури та формування стимулів правослухняної поведінки в суб'єктів права» [14, с. 35]. Ця функція є важливою в контексті дослідження функцій галузі конституційного права України, тому що, як уже згадувалося, серед галузевих норм значна кількість являє собою формулювання цілей сучасної Української держави та принципів, із дотриманням яких ці цілі можуть бути досягнуті. Також вагомим є врахування того факту, що найбільш важливі принципи конституційного права варто іменувати «цінності». Виховання поваги до цих цілей, цінностей, принципів є важливим практичним завданням.

Щоб така повага була вихована, важливим є перший крок – інформування всіх зацікавлених суб'єктів щодо цілей сучасної Української держави, цінностей і принципів конституційного права. Тут стане в пригоді поєднання виховної функції з функцією інформаційною.

В.М. Жиміров пропонує вважати, що на сучасному етапі суспільного розвитку важливе місце належить саме цій функції права. Він аргументує це такими міркуваннями:

– «інформаційна функція права зумовлена тим, що поряд із регулюванням та охороною суспільних відносин виникає необхідність:

а) правового інформування суб'єктів правовідносин і формування соціально корисної, позитивної спрямованості їхньої поведінки;

б) підтримання інформаційної цілісності й нормального функціонування правової системи. Саме цей напрям правового впливу може бути визначено як інформаційна функція права» [15].

В.М. Жиміров пропонує вважати інформаційну функцію належною до не спеціально-юридичних, а загальносоціальних функцій права. Він розмірковує, що «місце й роль інформаційної функції в системі основних загальносоціальних функцій права визначається двома принциповими моментами:

– по-перше, само по собі право виступає як система, яка транслює інформацію. Трансляторами правової інформації можуть бути як джерела права, так і суб'єкти, які беруть участь у врегульованих правом суспільних відносинах;

– по-друге, інформація про право сприяє (перешкоджає) підтримці цілісності й нормального функціонування політико-правової системи» [15].

Варто погодитися з тим, наскільки переконливо В.М. Жиміров характеризує важливість інформаційної функції права (особливо тому, що всі ці аргументи посилюються в контексті галузі конституційного права). Але викликає заперечення його пропозиція зараховувати інформаційну функцію права до загальносоціальних, а не спеціально-юридичних функцій права.

Такі самі міркування варто висловити й щодо пропозицій зараховувати виховну функцію права до його загальносоціальних функцій. Додатково можна послатися на аргументацію І.М. Куксіна та П.О. Матвеева. Вони переконані, що «досить спірним є зарахування виховної функції до групи соціальних. Вона є відносно відокремленою, оскільки виховний момент властивий усім функціям права. Перебуваючи в тісній взаємодії з іншими напрямками правового впливу, ця функція сприяє підвищенню авторитету права, тому їй належить особливе місце в системі функцій права» [7, с. 16]. Пропозицію доцільно розповсюдити також і на інформаційну функцію права.

Аналогічні міркування інші дослідники висловлювали щодо виховної функції права. Наприклад, А.І. Абрамов зауважив, що «у науці функції права прийнято ділити на дві великі групи: власне юридичні функції, до яких належать регулятивна й охоронна, і соціальні функції (економічна, полі-

тична, екологічна, власне соціальна тощо). Іноді до них зараховують виховну функцію, що видається неправильним, оскільки об'єкт її впливу становлять свідомість і воля людей, що якісно відрізняє її від будь-яких інших функцій, об'єктом впливу яких є суспільні відносини» [16, с. 8].

Він переконаний, що виховна функція посідає особливе місце в системі функцій права, адже «у чистому вигляді вона не є ні власне юридичною, ні соціальною функцією. Її виділення здійснюється за об'єктом впливу: якщо більшість функцій права (як власне юридичні, так і соціальні) впливають на суспільні відносини, то об'єктом впливу виховної функції права є свідомість і воля людей» [17].

Щоб підкреслити сучасну тенденцію до розширення переліку внутрішніх функцій права, яка полягає у відході від виокремлення лише двох таких функцій – регулятивної та охоронної – до виокремлення також і виховної, й інформаційної функцій, варто запропонувати під час систематизації функцій галузі конституційного права України враховувати таке:

– функції права залежно від об'єкта регулювання поділяються на внутрішні (інколи їх іменують спеціально-юридичними) та зовнішні (інколи їх іменують загальносоціальними);

– до внутрішніх функцій права належать регулятивна, охоронна, інформаційна та виховна функції;

– інформаційна й виховна функції права є сутнісними, тоді як регулятивну й охоронну функції варто розглядати як змістові внутрішні функції права (таблиця 1).

Таблиця 1

**Схема класифікації функцій права, значущих для систематизації функцій галузі конституційного права України**

Внутрішні (юридичні) функції права	
Сутнісні	Виховна, інформаційна
Змістові	Регулятивна, охоронна

**Висновки.** Особливе місце виховної та інформаційної функцій права як сутнісних внутрішніх функцій права варто врахувати під час розроблення питання функцій галузі конституційного права. Тісний зв'язок між цими функціями надає підстави розглядати їх разом, але не як полярно-протилежні, а як функції-«компаньйони». У контексті аналізу функцій галузі конституційного права України варто поєднати вплив виховної та інформаційної функцій із аксіологічною функцією права.

**Список літератури:**

1. Мелашенко В.Ф. Основи конституційного права України : курс лекцій для студ. юрид. вузів і факультетів. Київ : Вентурі, 1995. 240 с.
2. Радько Т.Н. Функции права. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2001. Том 2. С. 52–74.
3. Сінькевич О.В. Функції конституційного права та функції інших галузей права: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 105–108.
4. Сінькевич О.В. Основні напрямки дослідження функцій і функціонування конституційного права (до постановки проблеми). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дидоренка*. 2016. № 2. С. 29–36.
5. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення у системі місцевого самоврядування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. XXIII. С. 84–91.
6. Мішина Н.В. Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні. *Право України*. 2018. № 12. С. 178–196.
7. Куксин И.Н., Матвеев П.А. Теоретические основы классификации функций права. *Юридическая наука*. 2012. № 4. С. 13–18.
8. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
9. Бабкіна О.В., Волинка К.Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях. Київ : МАУП, 2004. 144 с.
10. Макарова Н.А. К вопросу о регулятивных и охранительных нормах в российском праве. *Юридическая наука*. 2014. № 1. С. 21–23.
11. Ведяшкин С.В. Охранительная функция административного права: концепт и реализация. *Вестник Томского государственного университета. Серия «Право»*. 2017. № 26. С. 33–44.
12. Цикаришвили О. Г. Охранительная функция российского права : дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 178 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/okhranitel'naya-funktsiya-rossiiskogo-prava>.
13. Рыженков А.Я. Функции гражданского права: вопросы теории. Пробелы в российском законодательстве. *Юридический журнал*. 2012. № 4. С. 44–49.
14. Пильгун Н.В. Роль виховної функції права та правового виховання у формуванні особистості. *Держава і право*. Вип. 55. С. 34–40.
15. Жмиров В.Н. Юридический функционализм: теоретико-методологический анализ : дисс. ... докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005. 334 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/yuridicheskii-funktionalizm-teoretiko-metodologicheskii-analiz>.
16. Абрамов А.И. Проблемы реализации регулятивной функции права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 26 с.
17. Абрамов А.И. Проблемы реализации регулятивной функции права : дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 222 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/problemu-realizatsii-regulyativnoi-funktsii-prava>.

**Sinkevych O.V. ON THE ISSUE OF SYSTEMATIZATION OF THE BRANCH OF UKRAINIAN CONSTITUTIONAL LAW'S FUNCITONS**

*The article analyzes the work of specialists in the theory of state and law on the classification of the functions of law in order to identify the possibility of borrowing them to classify the functions of the constitutional law of Ukraine.*

*Turning to popular Ukrainian textbooks on the theory of state and law allows us to summarize: analyzing the functions of law, scientists distinguish between protective and regulatory functions. Almost none of the specialists – authors of educational and methodical publications in this discipline ignore the classification of the functions to regulatory and protective. Sometimes the authors detail this classification, sometimes they integrate it into the author's systems of legal functions. But it is unlikely that there is now a publication that covers theoretical issues related to the grouping of legal functions, and does not mention the regulatory and protective functions. Based on this, it is hardly appropriate not to apply this classification when grouping the functions of the branch of constitutional law.*

*In order to emphasize the current trend of expanding the list of internal functions of law, which is to move away from the separation of only two such functions – regulatory and protective – to the separation of both educational and informational functions, it should be proposed to take into account what:*

*– the functions of law, depending on the object of regulation are divided into internal (sometimes called special legal) and external (sometimes called general social);*

*– among the internal functions of law include regulatory, security, information and educational functions;*

*– informational and educational functions of law are essential, while the regulatory and protective function should be considered as meaningful internal functions of law.*

*The special place of educational and informational functions of law as essential internal functions of law should be taken into account when developing the issue of functions of the branch of constitutional law. The close connection between these functions gives grounds to consider them together, but not as polar-opposite, but as functions-“companions”. In the context of the analysis of the functions of the branch of constitutional law of Ukraine it is necessary to combine the influence of the educational and information function with the axiological function of law.*

**Key words:** *constitutional law, constitutional law as a branch of law, constitutionalism, functions of constitutional law, branch functions, functions of law.*

**Чубірко В.В.**

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

## УЧАСТЬ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У ФОРМУВАННІ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

*Стаття присвячена порівняльному дослідженню участі політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах в Україні та окремих країнах ЄС. Аналізуються особливості прав політичних партій під час формування виборчих комісій на місцевих виборах за законодавством України, Латвії та Литви. Окреслюються та оцінюються зміни, що відбулися в законодавстві України внаслідок прийняття Виборчого кодексу України та стосуються участі політичних партій у процесі формування виборчих комісій на місцевих виборах, зокрема стосовно відповідності запропонованих нововведень нормам та стандартам ЄС.*

*Відзначається, що, хоча законодавство України та низки країн ЄС багато уваги приділяє проблематиці формування виборчих комісій на місцевих виборах, таке регулювання в окремих країнах має низку особливостей, які стосуються процедури формування виборчих комісій на місцевих виборах, складу суб'єктів, що беруть участь у такому формуванні, вимог до кандидатів у виборчі комісії, участі політичних партій у цьому процесі тощо. Вказується, що в Україні коло суб'єктів, які можуть висувати кандидатури до виборчих комісій на місцевих виборах, є вузьким порівняно з окремими країнами ЄС. Звертається увага на неоднозначність з точки зору рівності політичних партій норми Виборчого кодексу України, за якою кандидатури у виборчі комісії, запропоновані місцевою організацією політичної партії, яка представлена фракцією у парламенті, обов'язково включаються до складу кожної територіальної та дільничної виборчої комісії, тоді як кандидатури, подані всіма іншими місцевими організаціями партії, включаються до складу територіальних виборчих комісій за результатами жеребкування.*

*Зроблено висновок, що порівняно з виборчим законодавством низки країн ЄС Виборчий кодекс України встановлює занадто м'які та загальні вимоги до осіб, які можуть бути висунуті як кандидати до виборчих комісій на місцевих виборах, зокрема для членів виборчих комісій відсутня вимога щодо володіння державною мовою та вимога про мінімальний рівень освіти.*

**Ключові слова:** вибори, місцеві вибори, виборчий процес, політичні партії, права політичних партій, виборчі комісії, формування виборчих комісій.

**Постановка проблеми.** Проблематика конституційно-правового регулювання проведення місцевих виборів залишається актуальною проблемою науки конституційного права. Як відомо, участь у виборах до органів місцевого самоврядування є одним з ключових прав політичних партій. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про політичні партії в Україні» політичні партії мають право брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому законодавством України [1]. Схоже положення містять і спеціальні закони про політичні партії низки країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) [2; 3; 4; 5; 6]. Як слушно відзначає К.О. Турчинов, будучи

основними суб'єктами виборчого процесу, саме партії забезпечують комплектування представницьких органів влади, а становлення інституту політичних партій нерозривно пов'язане з розвитком виборчої системи [7, с. 40]. Актуальність вивчення досвіду конституційно-правового регулювання окреслених проблем саме в країнах ЄС зумовлюється нещодавніми змінами до Конституції України [8], котрі вчергове підтвердили незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Водночас прийняття 19 грудня 2019 р. Виборчого кодексу України [9] зумовлює доцільність аналізу його окремих положень крізь призму порівняльно-правових досліджень, що, своєю чергою, дасть змогу зробити висновки про відповідність запропонованих цим Кодексом нововведень стандартам ЄС.

**Метою статті** є порівняльне дослідження ролі політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах в Україні та окремих країнах ЄС.

**Стан дослідження.** В Україні окремі аспекти участі політичних партій у місцевих виборах досліджувалися такими вченими, як Н.В. Богашева [10], В.І. Кафарський [11], Б.С. Мохончук [12], А.Т. Тетянич [13], К.О. Турчинов [7] та іншими. Разом із тим порівняльно-правовим дослідженням ролі політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах приділялося не досить уваги.

**Виклад основного матеріалу.** Прийнятий 19 грудня 2019 р. Виборчий кодекс України [9] зберіг систему виборчих комісій, що здійснюють підготовку та проведення місцевих виборів, яка існувала відповідно до Закону України «Про місцеві вибори» [14]. Таку систему нині становлять: Центральна виборча комісія, котра є виборчою комісією вищого рівня для всіх виборчих комісій з проведення місцевих виборів; територіальні виборчі комісії (виборча комісія Автономної Республіки Крим, обласні, районні, міські, районні у містах, селищні, сільські виборчі комісії); дільничні виборчі комісії. Відповідно до ст. 203 Виборчого кодексу України територіальні виборчі комісії формуються у кількості не менше 9 і не більше 18 осіб. Право на подання кандидатур до складу територіальних виборчих комісій мають місцева організація політичної партії, про утворення депутатської фракції якої оголошено на першій черговій сесії Верховної Ради України поточного скликання, а також зареєстрована в установленому законом порядку у відповідній адміністративно-територіальній одиниці місцева організація політичної партії.

Варто звернути увагу, що, на відміну від Закону України «Про місцеві вибори», який надавав право політичним партіям, що мають депутатські фракції у поточному скликанні Верховної Ради України, пропонувати до складу відповідної територіальної виборчої комісії по дві кандидатури, а зареєстрованій у відповідній адміністративно-територіальній одиниці місцевій організації інших політичних партій тільки по одній кандидатурі, Виборчий кодекс України певним чином зрівняв права цих суб'єктів виборчого процесу, визначивши, що всі вони мають право запропонувати не більше ніж по одній кандидатурі. Хоча, незважаючи на такі позитивні зміни до законодавства, місцевим організаціям парламентських політичних партій й надалі надаються

певні преференції під час формування виборчих комісій на місцевих виборах. Справа в тому, що кандидатури, запропоновані місцевою організацією політичної партії, про утворення депутатської фракції якої оголошено на першій черговій сесії Верховної Ради України поточного скликання, обов'язково включаються до складу кожної територіальної виборчої комісії (не більше однієї особи). Кандидатури від інших місцевих організацій партій включаються до складу територіальних виборчих комісій за результатами жеребкування, що проводиться виборчою комісією, яка формує склад відповідної територіальної виборчої комісії. Подання щодо кандидатур до складу територіальної виборчої комісії вноситься до відповідної виборчої комісії за підписом керівника місцевої організації партії та скріплюється печаткою місцевої організації партії або печаткою організації партії вищого рівня. Тобто представники політичних партій, які мають депутатські фракції у поточному скликанні Верховної Ради України, автоматично включаються до складу всіх територіальних виборчих комісій, до яких були подані їхні кандидатури. Отже, у процесі формування територіальних виборчих комісій на місцевих виборах місцеві організації парламентських політичних партій мають перевагу перед місцевими організаціями політичних партій, які не представлені у парламенті депутатською фракцією, оскільки в результаті жеребкування запропонована ними кандидатура може не потрапити до складу комісії.

Схожим чином на місцевих виборах в Україні формуються й дільничні виборчі комісії, щоправда, тут перелік суб'єктів, що мають право подавати кандидатури до складу комісії, є дещо ширшим. Так, відповідно до ст. 204 Виборчого кодексу України [9] дільнична виборча комісія утворюється відповідною територіальною виборчою комісією не пізніше як за 15 днів до дня виборів у складі голови, заступника голови, секретаря та інших членів комісії. Право на подання кандидатур до складу дільничних виборчих комісій, окрім місцевих організацій політичних партій, належить також кандидатам у депутати (крім кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, міських (міста з кількістю виборців 90 тисяч і більше осіб) рад та кандидатам на посаду сільського, селищного, міського голови, старости села, селища. При цьому у процесі формування дільничних виборчих комісій також зберігається перевага у місцевих організаціях політичних партій, про утворення депутатських фракцій яких оголошено на першій



черговій сесії Верховної Ради України поточного скликання, оскільки по них жеребкування не проводиться, а їхні кандидатури автоматично включаються до складу кожної дільничної виборчої комісії за умови наявності відповідного подання.

Розглянемо особливості законодавчого регулювання процедури формування виборчих комісій на місцевих виборах в окремих країнах ЄС. Так, у Латвії спостерігається доволі нетиповий підхід до законодавчого регулювання порядку формування виборчих комісій. Зокрема, на відміну від України, Польщі, Литви та низки інших країн Європи, де порядок формування виборчих комісій на місцевих виборах регулюється відповідними законами про вибори [9; 15; 16], в Латвії цьому питанню присвячений спеціальний Закон Латвії «Про виборчі комісії у містах республіканського значення, краях та дільничні виборчі комісії» [17]. Так, відповідно до ст. 1 цього Закону для підготовки виборів у думу міста республіканського значення та крайову думу у кожному місті республіканського значення та краї із числа виборців формується відповідно виборча комісія міста республіканського значення та крайова виборча комісія у складі від 7 до 15 членів (точна кількість членів визначається відповідною думою), а також дільничні виборчі комісії у складі 7 членів. Варто зазначити, що виборчі комісії міста республіканського значення та крайові виборчі комісії в Латвії є постійними органами самоврядування, що діють протягом усього терміну повноважень відповідної думи, а їх повноваження припиняються з дня, коли новообрана дума створила нову відповідну виборчу комісію.

Виборча комісія міста республіканського значення або краю вибирається думою відповідного міста республіканського значення або краю протягом трьох місяців після вибрання цієї думи, а дільнична комісія формується виборчою комісією міста республіканського значення або краю в порядку, встановленому Центральною виборчою комісією Латвійської Республіки. Закон Латвії «Про виборчі комісії у містах республіканського значення, краях та дільничні виборчі комісії» встановлює вимоги до осіб, які можуть бути членами виборчих комісій. Так, відповідно до ст. 6 цього Закону виборча комісія міста республіканського значення або краю, а також дільничні виборчі комісії формуються з громадян Латвії, які володіють державною мовою і мають, щонайменше, загальну середню освіту. Водночас встановлюються і відповідні обмеження щодо членства у цих виборчих комісіях. Наприклад, членом виборчої

комісії не може бути депутат Сейму, депутат думи відповідного міста республіканського значення або крайової думи, а також особа, яка є кандидатом у депутати. Зауважимо, що в законодавстві України вимоги до осіб, які можуть бути висунуті як кандидати до виборчих комісій на місцевих виборах, встановлені менш конкретно. Так, відповідно до загальних положень ст. 34 Виборчого кодексу України до складу виборчої комісії можуть входити громадяни України, які мають право голосу на відповідних виборах. Тобто членами комісій на місцевих виборах можуть бути громадяни України, яким на день голосування виповнилося 18 років, які проживають на відповідній території. Водночас ст. 34 Виборчого кодексу України містить вимогу щодо володіння державною мовою тільки стосовно секретаря виборчої комісії. А ч. 11 ст. 203 цього Кодексу вказує, що у поданні щодо кандидатур до складу територіальної виборчої комісії зазначаються відомості про володіння особою державною мовою. Тобто володіння державною мовою не визначається як обов'язкова вимога до кандидатів, які висувуються до виборчих комісій на місцевих виборах. Також у поданні щодо кандидатур до складу територіальної виборчої комісії зазначаються відомості про освіту особи, проте, на відміну від законодавства Латвії, Виборчий кодекс України не встановлює якоїсь конкретної вимоги про мінімальний рівень освіти кандидата до виборчої комісії.

Як і в багатьох країнах Європи, у Латвії політичні партії мають право на участь у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах. Так, право висувати і заявляти своїх представників у виборчу комісію мають:

- центральні, функціонуючі на постійній основі органи управління зареєстрованих політичних партій і їх об'єднань;
- кожен депутат відповідної думи;
- не менше 10 громадян Латвії, які мають право голосу (так звана група виборців).

При цьому відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону Латвії «Про виборчі комісії у містах республіканського значення, краях та дільничні виборчі комісії» число кандидатів, висунутих кожною політичною партією або об'єднанням політичних партій, не повинно перевищувати загальну кількість членів, що вибираються у відповідну виборчу комісію. Уповноважені особи зареєстрованих політичних партій мають право бути присутніми на засіданнях виборчих комісій за умови, що вони отримали дозвіл голови відповідної виборчої комісії та не перешкоджають роботі комісії. Як бачимо, на від-

міну від України, де кожна політична партія має право висунути не більше ніж по одній кандидатурі до складу відповідної територіальної виборчої комісії, в Латвії кількість кандидатур, які має право висунути кожна політична партія, відповідає загальній кількості членів відповідної комісії. Варто акцентувати увагу на тому, що в Латвії кандидатури до складу відповідної виборчої комісії подає не місцева організація політичної партії, а безпосередньо центральні органи управління зареєстрованих політичних партій. Також чинне законодавство Латвії порівняно із законодавством України визначає ширше коло суб'єктів, які мають право брати участь у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах (поряд з партіями та кандидатами таким правом наділяються громадяни Латвії).

Відповідно до ст. 12 Закону Литви «Про муніципальні вибори» [16] вибори до органів місцевого самоврядування організуються та проводяться Центральною виборчою комісією, муніципальними виборчими комісіями та дільничними виборчими комісіями. До складу виборчих комісій може пропонуватися громадянин Литви з бездоганною репутацією, який має право бути вибраним членом Сейму (без урахування встановленого для кандидата в члени Сейму мінімального віку, однак не молодше 18 років) і не був у ході останніх трьох виборів Сейму, Президента Республіки, муніципальних виборів, виборів до Європейського Парламенту або референдуму звільнений від виконання обов'язків у виборчій комісії за порушення законодавства про вибори. У цій же статті визначається перелік випадків, коли особа не вважається з бездоганною репутацією. Муніципальні виборчі комісії формуються Центральною виборчою комісією не пізніше як за 74 дні до виборів у такому складі:

- однієї особи, що проживає або працює на території повноважень відповідної ради самоврядування, має вищу юридичну освіту та пропонується Міністром юстиції Литви;

- однієї особи, що проживає або працює на території повноважень відповідної ради самоврядування та пропонується Товариством юристів Литви;

- однієї особи, що працює в адміністрації відповідного органу місцевого самоврядування та пропонується керівником цього органу;

- осіб, запропонованих партіями, коаліціями політичних партій, які отримали мандати членів Сейму за результатами виборів у багатомандатному виборчому окрузі і висунули кандида-

тів у цьому окрузі на останніх муніципальних виборах;

- осіб, запропонованих партіями, коаліціями політичних партій, які на останніх виборах до відповідної ради самоврядування отримали не менше 2 мандатів членів цієї ради самоврядування;

- осіб, запропонованих виборчим комітетом, назва якого є тотожною з найменуванням виборчого комітету, який на останніх виборах до відповідної ради самоврядування отримав не менше 2 мандатів членів цієї ради самоврядування.

Міністр юстиції Литви, Товариство юристів Литви і керівник органу місцевого самоврядування можуть пропонувати більше, ніж по одній кандидатурі, а інші суб'єкти права на формування муніципальної виборчої комісії – тільки по одній кандидатурі. При цьому варто наголосити на такому принциповому положенні, що якщо політична партія має можливість пропонувати свої кандидатури до складу муніципальної виборчої комісії і за результатами виборів до Сейму і за результатами виборів до ради самоврядування, то кандидатури до складу комісії вона може висунути тільки по одній з цих можливостей за її вибором. Водночас якщо одна з політичних партій, які брали участь у коаліції партій, кандидатур не пропонує або відмовляється їх пропонувати, або нею робиться вибір пропонувати кандидатури за результатами інших виборів, ніж ті, на яких була сформована коаліція, то інші партії, що брали участь у цій коаліції, мають право пропонувати кандидатури без її участі. У будь-якому разі не менше 3 членів муніципальної виборчої комісії мають бути з числа осіб, запропонованих Міністром юстиції Литви, Товариством юристів Литви і керівником органу місцевого самоврядування. Якщо кількість цих осіб менша, то склад комісії збільшується за рахунок осіб, запропонованих Міністром юстиції Литви або Товариством юристів Литви, або керівником органу місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 15 Закону Литви «Про муніципальні вибори» [16] не пізніше ніж за 65 днів до дня виборів муніципальна виборча комісія визначає кількість членів кожної дільничної виборчої комісії, яка є кратною кількості партій та виборчих комітетів, які мають право на висунення кандидатів до складу виборчої комісії. Дільнична виборча комісія повинна складатися не менше як з 5 членів. Своєю чергою право на висунення своїх кандидатів до дільничної виборчої комісії на місцевих виборах у Литві мають: парламентські політичні партії; політичні партії або коаліції

політичних партій, які на останніх виборах до відповідної ради самоврядування отримали не менше 2 мандатів у цій раді самоврядування; виборчий комітет, назва якого є тотожною з найменуванням виборчого комітету, який на останніх виборах до відповідної ради самоврядування отримав не менше 2 мандатів членів цієї ради самоврядування. Отже, дільничні виборчі комісії на місцевих виборах у Литві формуються виключно з осіб, запропонованих політичними партіями або виборчими комітетами.

**Висновки.** 1. Хоча законодавство України та низки країн ЄС багато уваги приділяє проблематиці формування виборчих комісій на місцевих виборах, таке регулювання в окремих країнах має низку особливостей, які стосуються процедури формування виборчих комісій на місцевих виборах, складу суб'єктів, що беруть участь у такому формуванні, вимог до кандидатів у виборчі комісії, участі політичних партій у цьому процесі тощо. Як показує порівняльний аналіз законодавства України та окремих країн ЄС, політичні партії є важливим (а інколи і єдиним) суб'єктом формування виборчих комісій на місцевих виборах.

2. Одним з важливих завдань виборчого законодавства всіх країн Європи є забезпечення чіткої, зрозумілої, ефективної та справедливої моделі формування виборчих комісій на місцевих виборах. Це зумовлює вирішення питання про визначення кола суб'єктів, які мають право висувати свої кандидатури до виборчих комісій, а також питання про рівні можливості у цьому процесі для всіх учасників. Порівняно з низкою країн-членів ЄС в Україні коло суб'єктів, які можуть висувати кандидатури до виборчих комісій у місцевих виборах, є вузьким, оскільки вітчизняне законодавство відносить до цих суб'єктів тільки місцеві

організації політичної партії та кандидатів, тим самим залишаючи поза процесом формування виборчих комісій низку інших суб'єктів (наприклад, групи виборців, як це передбачено законодавством Латвії). Неоднозначною з точки зору рівності політичних партій є норма Виборчого кодексу України, за якою кандидатури у виборчі комісії, запропоновані місцевою організацією політичної партії, яка представлена фракцією у парламенті, обов'язково включаються до складу кожної територіальної та дільничної виборчої комісії, тоді як кандидатури, подані всіма іншими місцевими організаціями партій, включаються до складу територіальних виборчих комісій за результатами жеребкування. Відповідно, за результатами жеребкування їхня кандидатура може не потрапити до складу комісії. Вочевидь, таке положення законодавства продиктоване аномально великою кількістю політичних партій, зареєстрованих в Україні. Відповідно, призначення у виборчу комісію кандидатів від усіх місцевих організацій політичних партій здебільшого перевищувало б встановлену кількість членів комісії. Разом із тим вирішення цієї проблеми шляхом запровадження обов'язковості включення до комісій кандидатів від парламентських фракцій також є досить сумнівним, оскільки результати попередніх місцевих виборів на відповідній території не завжди відображають результати парламентських виборів.

3. Порівняно з виборчим законодавством низки країн ЄС Виборчий кодекс України встановлює занадто м'які та загальні вимоги до осіб, які можуть бути висунуті як кандидати до виборчих комісій на місцевих виборах, зокрема для членів виборчих комісій відсутня вимога щодо володіння державною мовою та вимога про мінімальний рівень освіти.

#### Список літератури:

1. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 17. Ст. 728.
2. Politisko partiju likums. pieņemts 2006.gada 22.jūnijā. URL: <https://likumi.lv/ta/id/139367-politisko-partiju-likums>.
3. Lietuvos Respublikos politinių partijų įstatymas. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.604/asr>.
4. Gesetz über die politischen Parteien vom 24.07.1967. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/partg/>.
5. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970980604>.
6. Zákon o politických stranách a politických hnutiach zo 4. februára 2005. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-85>.
7. Турчинов К.О. Політичні партії у виборчому процесі: актуальні питання законодавчого забезпечення. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2018. 244 с.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

9. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#n2630>.
10. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти : монографія. Київ : Логос, 2012. 446 с.
11. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності : монографія. Київ : Логос, 2008. 560 с.
12. Мохончук Б.С. Виборча система України як конституційно-правовий інститут : дис. ... юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2017. 201 с.
13. Тетянич А.Т. Конституційно-правові засади державного контролю за діяльністю політичних партій в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз : дис. ... юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2018. 241 с.
14. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#n223>.
15. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20110210112/U/D20110112Lj.pdf>.
16. Lietuvos Respublikos savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5883/asr>.
17. Republikas pilsētu un novadu vēlēšanu komisiju un vēlēšanu iecirkņu komisiju likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=35108>.

**Chubirko V.V. PARTICIPATION OF POLITICAL PARTIES IN THE FORMATION OF ELECTION COMMISSIONS IN LOCAL ELECTIONS IN UKRAINE AND IN SOME EU MEMBER COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY**

*The article presents findings of the comparative research into the participation of political parties in the formation of election commissions in local elections in Ukraine and in some EU member countries. It examines the specific features of the rights of political parties in the process of the formation of election commissions in local elections by the legislations of Ukraine, Latvia and Lithuania. The article outlines and evaluates changes in the legislation of Ukraine that were triggered by the adoption of the Election Code of Ukraine and relate to the participation of political parties in the formation of election commissions in the local elections, in particular the conformity of the introduced innovations to the norms and standards of the EU.*

*The article emphasizes that the legislation of Ukraine and a number of the EU member countries pays a lot attention to the range of problems relating to the formation of election commissions in the local elections; moreover, in some countries, such regulation has its peculiar features that refer to the procedure of the formation of election commissions in the local elections, the composition of subjects who take part in this formation process, the criteria for selection of electoral commissioners, the participation of political parties in this process, etc. It is stated that in Ukraine a range of subjects that can nominate candidates for electoral commissioners in the local elections is narrower as compared with some EU countries. Special attention is paid to the ambiguity of the norm of the Election Code of Ukraine in terms of equal rights exercised by political parties since candidates nominated by a local branch of the parliamentary political party are due to be included to every regional and precinct election commission while candidates nominated by other local branches of political parties become electoral commissioners by lot.*

*The conclusion is drawn that in comparison to the election legislation of a number of the EU countries the Election Code of Ukraine establishes too soft and general requirements for individuals that can be nominated as candidates for election commissioners in the local elections, in particular there is no requirement for election commissioners relating to their mastery of the national language and minimum level of education.*

**Key words:** elections, local elections, election process, political parties, rights of political parties, election commissions, formation of election commissions.

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

УДК 347.2/.3+347.922.65

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/08>

**Антонюк О.І.**  
Верховний Суд

### ПІДСТАВИ СКАСУВАННЯ СУДОМ НАКАЗУ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО СКАРГ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ

*У статті на підставі аналізу чинного законодавства та практики Верховного Суду виокремлені та досліджені підстави скасування судом наказів Міністерства юстиції України, прийнятих за результатами розгляду скарг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Обґрунтовано, що під час вирішення позову про скасування наказу Мін'юсту суд у межах доводів позовної заяви розглядає дотримання Мін'юстом як норми щодо допуску скарги до розгляду по суті, так і норм щодо розгляду скарги та вирішення її по суті. Встановлено, що найбільш поширеними в судовій практиці підставами скасування наказів Мін'юсту є розгляд скарги по суті, незважаючи на наявність підстав для відмови в такому розгляді (зокрема, у разі пропуску строку на оскарження, неналежного оформлення), порушення нормативних вимог щодо повідомлення суб'єкта оскарження та заінтересованих осіб щодо часу розгляду скарги та надання її копії, чи необґрунтованість (внаслідок неповного дослідження обставин, викладених у скарзі, поясненнях заінтересованих осіб, суб'єктів оскарження, неналежної перевірки відомостей у відповідному державному реєстрі та документів, на підставі яких проведено реєстраційну дію). Зміни, внесені в порядок повідомлення заінтересованих осіб і суб'єктів дослідження про розгляд скарги та надання її копії, обмежили право зазначених суб'єктів на таке повідомлення лише колегіальним розглядом скарги. Заявлення скарги спільно декількома заявниками на дії державного реєстратора не є законною підставою для відмови в її розгляді. Встановлено, що у разі прийняття по суті рішення щодо скарги, поданої з порушенням передумов набуття права на подання скарги та умов реалізації цього права, відповідний наказ може бути скасований у судовому порядку. У разі встановлення процедурних порушень, що унеможлилювали розгляд скарги по суті, суд, скасовуючи оскаржуваний наказ Мін'юсту, не перевіряє його обґрунтованість по суті. Судова перевірка обґрунтованості наказу Мін'юсту здійснюється в межах доводів позовної заяви та не може виходити за межі доводів скарги.*

**Ключові слова:** скарга на дії державного реєстратора, наказ Міністерства юстиції України, строк подання скарги, суб'єкт оскарження, заінтересована особа, речові права на нерухоме майно.

**Постановка проблеми.** За останній час однією з найбільш обговорюваних тем, пов'язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно, стало оновлення адміністративно-правового механізму протидії незаконним реєстраційним діям щодо права власності на нерухоме майно, запровадженого в 2016 року в Міністерстві юстиції України (далі – Мін'юст) відповідно до ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон № 1952-IV). До останньої статті вне-

сені істотні зміни Законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» від 03 жовтня 2019 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» від 05 грудня 2019 року. Крім того, постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 24 грудня 2019 року затверджена нова редакція Порядку розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів

Мін'юсту (далі – Порядок), а наказом Мін'юсту від 09 січня 2020 року – Положення про Колегію з розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Мін'юсту.

Кількість прийнятих Мін'юстом рішень за скаргами у сфері державної реєстрації свідчить про активне використання суб'єктами приватних правовідносин цієї адміністративної форми захисту. Наприклад, за перший квартал 2020 року Мін'юстом прийняті рішення за 503 скаргами, з яких 271 задоволені, в 232 випадках відмовлено в задоволенні скарги по суті. За аналогічний період 2019 року прийняті рішення за 731 скаргою, з яких 113 задоволені, у 117 випадках було відмовлено по суті, за 501 скаргою відмовлено з формальних підстав без розгляду скарги по суті.

Накази Мін'юсту, прийняті за результатами розгляду скарг у сфері державної реєстрації (далі – накази Мін'юсту), можуть бути оскаржені до суду. Аналіз судової практики розгляду таких справ свідчить про наявність проблемних питань, зокрема, щодо визначення суб'єктного складу, предмету доказування та підстав задоволення позову.

Крім того, новели, запроваджені змінами в нормативному регулюванні порядку розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, потребують наукового аналізу з метою визначення їх ефективності та усунення наявних у судовій практиці проблемних питань, що виникали під час вирішення справ щодо оскарження наказів Мін'юсту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До сьогодні окреслені питання не були предметом окремого наукового дослідження, що не сприяє підвищенню ефективності охорони та захисту речових прав на нерухоме майно у сфері їх державної реєстрації.

**Метою статті** є конкретизація підстав скасування судом наказів Мін'юсту щодо скарг у сфері державної реєстрації речових прав.

**Виклад основного матеріалу.** Підставами для скасування наказу Мін'юсту є порушення ч. 8 ст. 37 Закону № 1952-IV. Аналіз статті 37 Закону № 1952-IV дає змогу зробити висновок про те, що допуск Мін'юстом скарги до розгляду по суті відбувається шляхом перевірки дотримання скажником передумов права на подання скарги та умов реалізації цього права.

У праві на оскарження до Мін'юсту реєстраційної дії можна виділити дві правомочності – на подання скарги (у розумінні права на розгляд

і вирішення скарги по суті) і на її задоволення (тобто позитивне рішення в разі обґрунтованості скарги та доведеності її доказами).

Право на подання скарги належить особі, яка вважає, що її права порушено. Передумовами цього права є обставини, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує виникнення суб'єктивного права певної особи на подання скарги, до яких можна віднести, зокрема: 1) правоздатність скажника; 2) прийняття оскаржуваного рішення після 01 січня 2016 року; 3) дотримання строку звернення; 4) поширення на скаргу юрисдикції Мін'юсту; 5) відсутність: а) рішення Мін'юсту з аналогічної скарги; б) скарги цього ж скажника на це ж рішення; в) судового провадження в справі між тими ж сторонами, щодо того ж предмету та з тих же підстав; г) судового рішення або ухвали про відмову позивача від позову з того самого предмета спору, про визнання позову відповідачем або затвердження мирової угоди сторін; д) державної реєстрації права за іншою особою, ніж зазначена в рішенні, що оскаржується (ця умова має зберігатися до прийняття рішення за скаргою). У разі недотримання однієї з передумов Мін'юст має відмовити в задоволенні скарги без розгляду її по суті, а у разі належності скарги до юрисдикції територіального органу – пересилати скаргу такому органу.

Поширеною підставою для скасування наказу Мін'юсту є його прийняття, незважаючи на порушення строку звернення із скаргою, який, згідно із ч. 3 ст. 37 Закону № 1952-IV не може перевищувати 60 календарних днів з дня: 1) прийняття рішення, що оскаржується; або 2) коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю. Для оскарження рішення, дії або бездіяльності територіальних органів Мін'юсту цей строк дорівнює 15 календарних днів.

Нездійснення права на подання скарги в зазначений строк припиняє це право та зумовлює відмову в задоволенні скарги (п. 8 ч. 8 ст. 37 зазначеного Закону № 1952-IV), оскільки він є присічним і нормативно не передбачено його поновлення чи надання додаткового строку, що не залежить від позиції інших учасників відповідної справи (на відміну від спливу позовної давності) та Мін'юсту, що не має дискреційних повноважень щодо розгляду скарги по суті в разі пропуску строку на оскарження.

Для з'ясування дати, з якої розпочинається обрахування зазначеного строку, необхідно досліджувати об'єктивні та суб'єктивні фактори.

Наприклад, у постанові від 06 липня 2018 року в справі № 826/3442/17 Верховний Суд (далі – ВС) зазначив, що суд першої інстанції дійшов необґрунтованого висновку про порушення банком строку для оскарження реєстраційних дій і записів щодо реєстрації права власності на нерухоме майно (від 31 січня, 13, 14, 15, 16 лютого 2017 року), посиляючись на розгляд спорів у господарських судах як на можливість банку дізнатися про порушення його прав. Проте в зазначених справах не досліджувалася державна реєстрація створення шляхом виділу юридичних осіб і їх права власності на нерухоме майно. Тому не доведено, що банк мав об'єктивну можливість дізнатися про відповідні дії реєстраторів до отримання витягів із державних реєстрів [1].

В іншій справі ВС дійшов протилежного висновку, зауваживши, що зазначені в скарзі відомості про дату, коли скаржник дізнався або міг дізнатися про порушення його прав, не відповідають дійсності, оскільки ним 11 і 24 квітня 2017 року подавалися до господарського суду позовні заяви про визнання недійсними правочинів із реєстрації права власності на нерухомість, що перебувала в іпотеці банку, які ухвалами від 03 та 24 травня 2017 року повернуті судом без розгляду. Отже, про прийняття рішень щодо реєстрації права власності за іншою особою скаржнику стало відомо на початку квітня 2017 року. Скарга до Мін'юсту подана 17 липня 2017 року, а строк на оскарження спливає у червні 2017 року [2].

Однією з перешкод для розгляду Мін'юстом скарги по суті є наявність судового провадження у справі між тими самими сторонами, з тих самих предмета та підстав (п. 4 ч. 8 ст. 37 Закону № 1952-IV). Нетотожність хоча б одного із зазначених елементів виключає застосування цієї підстави для відмови в задоволенні скарги [3]. Висновок суду про наявність зазначеного судового провадження повинен бути мотивованим [4].

Наприклад, ухвалою Одеського окружного адміністративного суду від 23 вересня 2016 року відкрито провадження в справі № 815/4652/16 за позовом ТОВ «Свікон», що діє в інтересах ПФ «Мустанг», ТОВ «Ніагара», ПП «Косвас», ТОВ «Мале сільськогосподарське підприємство «АЗС-Нива-1» до приватного нотаріуса Київського міського нотаріального округу, треті особи – ПАТ «Банк Петрокоммерц-Україна», ТОВ «Фінансова компанія «Централ Капітал», уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на здійснення ліквідації ПАТ «Банк Петрокоммерц-Україна», ТОВ «Сфера Бізнесу», про визнання

протиправними та скасування рішень. Предметом розгляду в цій справі було рішення приватного нотаріуса про державну реєстрацію речових прав та обтяжень за ТОВ «Фінансова компанія «Централ Капітал» та ТОВ «Сфера Бізнесу». Заявлені ТОВ «Свікон» в межах розгляду цієї справи вимоги охоплювалися вимогами, які були зазначені в колективних скаргах до Мін'юсту ПФ «Мустанг», ТОВ «Свікон», ТОВ «Мале сільськогосподарське підприємство АЗС-Нива-1», ПП «Косвас» від 15 вересня 2016 року та від 19 вересня 2016 року. Про відкрите провадження у справі № 815/4652/16 приватний нотаріус зазначила в письмових поясненнях на колективну скаргу, поданих до Мін'юсту. Наявність такого судового провадження унеможлилювало вирішення скарги по суті [5].

ВС у постанові від 06 червня 2018 року в справі № 804/2296/17 зауважив, що власники земельних ділянок і державний реєстратор не були сторонами в справі № 804/9053/16, що виключає підставу для відмови в задоволенні скарги, зазначену в п. 4 ч. 8 ст. 37 Закону № 1952-IV [3].

Закон не забороняє скарги, які заявляються спільно декількома заявниками на дії державного реєстратора. Подання такої скарги не є законною підставою для відмови в її розгляді [3].

Умови реалізації права на подання скарги – це умови, дотримання яких необхідно для того, щоб здійснення наявного права на подання скарги призвело до юридичних наслідків, які складають його безпосередню мету – її розгляду та вирішення. До умов реалізації права на подання скарги можна віднести: 1) дієздатність скаржника; 2) подання скарги уповноваженою на це особою; 3) дотримання вимог щодо форми та змісту скарги.

Так, підставою для скасування наказу Мін'юсту може бути неналежне оформлення скарги, зміст якої унормований у ч. 5 ст. 37 Закону № 1952-IV.

Зокрема, умовою, з якою законодавець пов'язує можливість розгляду Мін'юстом скарги по суті, є встановлення із змісту поданої скарги та доданих до неї документів факту порушення прав скаржника рішенням державного реєстратора. Відсутність обставин, що підтверджують факт порушення прав скаржника в результаті прийняття рішення про державну реєстрацію прав, є підставою відмови в задоволенні скарги.

Наприклад, суд скасував наказ Мін'юсту з огляду на те, що скаржник – СВК «Прогрес Владичень», обґрунтовуючи факт порушення своїх прав наявністю договорів емфітевзису на 15 земельних ділянок і відмовою приватного

нотаріуса їх зареєструвати в зв'язку з наявністю в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відомостей про реєстрацію права оренди на ці земельні ділянки за іншою особою, долучив до скарги перелік цих договорів емфітевзису на одному аркуші та лист приватного нотаріуса про неможливість вчинення реєстраційних дій на його користь, однак самих договорів та рішення про відмову в державній реєстрації або ж їх копій до скарги додано не було. Тому суд дійшов висновку, що факт порушення своїх прав скаржник не підтвердив, подана скарга не відповідала вимогам ч. 5 ст. 37 Закону № 1952-IV, що згідно із ч. 8 цієї статті є безумовною підставою для відмови в її задоволенні [6].

Слід зазначити, що підставою для відмови Мін'юсту в задоволенні скарги є суттєві порушення вимог щодо її оформлення.

Так, ВС у постанові від 29 жовтня 2018 року в справі № 826/14749/16 [7] зауважив, що, відмовляючи в задоволенні скарги на етапі її розгляду по суті з підстав неподання належним чином завіреної копії документів, Мін'юст фактично вдався до «правового пуризму» (надмірно формального, бюрократичного застосування правових норм і вчинення дій безвідносно до їх доцільності та необхідності забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів). Подана скарга загалом за формою відповідала вимогам закону (викладена письмово, містила обставини, на які скаржник посилався як на підставу своїх вимог, до неї додано докази), тому викладені в ній обставини мали бути перевірені під час її розгляду по суті. До аналогічних висновків ВС дійшов у справі № 805/4508/16-а [8].

Керівним для Мін'юсту під час допуску скарг до розгляду та їх вирішення є нормативний припис ч. 3 ст. 17 ЦК України, відповідно до якого орган державної влади здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах і в спосіб, встановлені Конституцією України та законом.

Важливість дотримання процедури розгляду скарги безпосередньо пов'язана із забезпеченням права особи, інтересів якої вона стосується, на захист. Порушення процедури суб'єктом розгляду скарги зводить нанівець законність прийнятого за її результатами рішення [9; 10].

Поширеним процедурним порушенням, що зумовлює скасування наказу Мін'юсту, є порушення способу, змісту та строку повідомлення суб'єкта оскарження, заінтересованих осіб про розгляд скарги, невручення копії скарги цим особам.

Відповідно до п. 11 чинної редакції Порядку Мін'юст не пізніше ніж за два дні до дня розгляду скарги у сфері державної реєстрації колегіально повідомляє особам, визначеним у п. 10 цього Порядку, про час і місце засідання колегії шляхом розміщення оголошення на своєму офіційному веб-сайті та додатково одним із таких способів: 1) телефонограмою (якщо номер телефону зазначено в скарзі, повідомлено заінтересованою особою або встановлено з інших офіційних джерел); 2) засобами електронної пошти (якщо адресу електронної пошти зазначено у скарзі, доданих до неї документах, повідомлено заінтересованою особою або встановлено з інших офіційних джерел). Отже, наведена норма поширюється на колегіальний розгляд скарги, що може не проводитися, якщо Мін'юст відповідно до абз. 2 п. 8 Порядку: 1) не виявить підстав для відмови в її задоволенні чи підстав для пересилання її за належністю та 2) встановить наявність очевидних порушень закону в рішеннях, діях або бездіяльності державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Мін'юсту. У такому разі Мін'юст розглядає скаргу невідкладно та не колегіально, а отже, скаржник, суб'єкт оскарження та заінтересовані особи не викликаються.

Слід також звернути увагу на те, що відповідно до п. 12 чинної редакції Порядку копії скарги та доданих до неї документів надаються особам, визначеним у п. 10 цього Порядку (крім скаржника), у день розгляду Мін'юстом скарги колегіально. Таким чином, по-перше, до дня розгляду такі особи не мають можливості ознайомитися зі змістом скарги, проте їм надано право подавати клопотання про відкладення розгляду скарги (не більше ніж на одну годину) для ознайомлення з відповідною скаргою та доданими до неї документами. По-друге, зазначені особи не отримують копію скарги, розгляд якої колегіально не здійснюється.

Попередня редакція Порядку передбачала обов'язкове надіслання копії скарги скаржнику та заінтересованим особам, а також повідомлення їм про час і місце розгляду скарги. Суд перевіряє дотримання Мін'юстом нормативних приписів щодо цього в редакції, чинній на час розгляду скарги.

Зокрема, підставами для задоволення позову про скасування наказів Мін'юсту, прийнятих за попередньою редакцією Порядку, є відсутність підтвердження отримання листів суб'єктом оскарження та (або) заінтересованими особами про надходження скарги, час і місце розгляду цієї



скарги, надходження таких листів з копією скарги після її розгляду.

Такі дії свідчать про порушення принципу рівності сторін і права особи на участь у процесі розгляду скарги, що зумовлює судові рішення про визнання протиправним і скасування відповідного наказу Мін'юсту.

Обізнаність суб'єкта оскарження та заінтересованої особи щодо змісту скарги, дати, часу та місцем її розгляду забезпечує їм можливість повідомити Мін'юсту свою позицію щодо доводів скарги та надати наявні докази.

Недотримання вимог про завчасне повідомлення суб'єкта оскарження та заінтересованих осіб про час і місце розгляду скарги та її зміст є порушенням принципу «належного врядування», відповідно до якого державні органи повинні діяти в належний і якомога послідовніший спосіб та не повинні мати можливості уникати виконання своїх обов'язків (рішення Європейського суду з прав людини від 20 жовтня 2011 року в справі «Рисовський проти України»). Якщо на засідання не прибула особа, яку належним чином не повідомили, то це перешкоджає розгляду скарги [11].

Слід зазначити, що попередня редакція Порядку не містила припису, впродовж якого строку чи до якої події Мін'юст мав повідомити про розгляд скарги. Суди під час розгляду справ щодо оскарження наказів Мін'юсту, постановлених на час дії попередньої редакції Порядку, з мотивів неналежного повідомлення суб'єкта оскарження та заінтересованої особи про час розгляду та зміст скарги, розглядають повідомлення цих суб'єктів у надмірно стислі строки як неприйнятне, що впливає на повний і об'єктивний розгляд скарги, прийняття законного та обґрунтованого рішення [11; 12].

Наприклад, ВС у постанові від 26 квітня 2019 року в справі № 821/669/17 [11] зазначив про наявність таких підстав для скасування наказу Мін'юсту, як: 1) відсутність доказів направлення Мін'юстом листа з повідомленням про розгляд скарги на адресу заінтересованої особи разом з копією скарги; 2) отримання позивачем копії скарги від Мін'юсту засобом поштового зв'язку після засідання та прийняття оспорюваного наказу; 3) розміщення на веб-сайті Мін'юсту оголошення про призначення розгляду скарги за 20 годин до проведення відповідного розгляду скарги; 4) відсутність у оголошенні про засідання даних щодо яких реєстраційних записів чи рішень про державну реєстрацію подано скаргу, якої

земельної ділянки вона стосується та хто є заінтересованими особами за скаргою.

ВС у постанові від 15 серпня 2019 року в справі № 826/3539/17 [13] зауважив, що на офіційному веб-сайті Мін'юсту було розміщено оголошення про призначення розгляду скарг, що: 1) не містить інформації про суб'єкта оскарження та інших заінтересованих осіб, тому позивачі з наведеної на веб-сайті інформації не могли дізнатися про час та місце розгляду відповідних скарг; 2) не дає змогу встановити час розміщення оголошень на сайті. Також відсутні докази надання (направлення) позивачам копій відповідних скарг та доданих до них документів, що позбавило їх права бути обізнаними з обставинами оскарження та матеріалами, які були предметом розгляду. Проте копії скарги та доданих до неї документів надаються суб'єкту оскарження та заінтересованим особам, зазначеним у скарзі або встановленим відповідно до відомостей реєстрів, не пізніше дня, що передує дню розгляду скарги по суті.

ВС у справі № 826/3442/17 встановив, що оголошення про засідання стосувалося трьох різних скарг і містило лише інформацію про те, що 24 лютого 2017 року о 10:00 відбудеться засідання Комісії, запрошення скаржників (їх) представників та заінтересованих осіб (без їх ідентифікації), найменування скаржника, дату та номер скарги, дату та номер її реєстрації у Мін'юсті. Відомості про час оприлюднення цього оголошення на сайті Мін'юсту в матеріалах справи відсутні. Представники ПАТ «Сбербанк», ПрАТ «Термолайф» та ПрАТ «Харківський коксовий завод» були присутні під час засідання Комісії та надавали пояснення. Щодо цих позивачів порушення відповідачем порядку повідомлення про час та місце розгляду скарги не призвело до порушення права на їх участь у засіданні. Однак приватний нотаріус, дії якої оскаржувалися, в засіданні участі не брала. Лист із повідомленням про розгляд скарги вона отримала після розгляду скарги. Позбавлення державного реєстратора, дії якого оскаржуються, можливості взяти участь у розгляді скарги, яка стосується його безпосередньо, є істотним порушенням процедури розгляду скарги, що ставить під сумнів неупередженість, повноту перевірки та обґрунтованість рішення та вплинуло на його можливість реалізувати право надати пояснення щодо скарги [1].

В іншій справі суд визнав помилковим висновок Мін'юсту щодо належного повідомлення про розгляд скарги шляхом надіслання телефонограми на номер заінтересованої особи, оскільки

в телефонограмі: 1) така особа не зазначена адресатом; 2) відсутній підпис особи, відповідальної за її відправлення; 3) наявні рукописні дописи, зроблені невідомою особою. Крім того, відсутнє підтвердження надання копії скарги та доданих до неї документів заінтересованим особам. Порядок не визначає вимог щодо змісту повідомлення, проте, враховуючи мету такого повідомлення, воно повинно містити інформацію щонайменше про: 1) скаржника; 2) суб'єкта оскарження (державного реєстратора, дії якого оскаржуються); 3) суть скарги; 4) час та місце розгляду скарги. Зміст повідомлення повинен бути достатнім для того, щоб заінтересовані особи могли зрозуміти, що скарга подана з приводу реєстраційних дій, що їх стосуються [14].

Повідомлення про час і місце розгляду скарги шляхом розміщення оголошення на офіційному веб-сайті Мін'юсту не звільняє від обов'язку суб'єкта розгляду скарги надати заінтересованим особам копію скарги, що має на меті забезпечити обізнаність заінтересованих осіб про її зміст [15].

В іншій справі ВС визнав своєчасним повідомлення, оскільки листи з копіями скарги власників земельних ділянок від 13 лютого 2017 року та зазначенням, що повідомлення про дату, час та місце розгляду скарги буде опубліковано на офіційному веб-сайті Мін'юсту, направлені заінтересованій особі 27 березня 2017 року, а розгляд скарг відбувся 04 квітня 2017 року [3].

ВС у постанові від 19 червня 2019 року в справі № 826/14385/16 [12] зауважив, що недотримання порядку розгляду скарги, за наслідками якої один із суб'єктів реєстраційних дій втрачає речове право, а інший – набуває, і при цьому відбувається обмеження права першого на можливість донести свою позицію про правильність дій державного реєстратора, не може визнаватися формальним порушенням, а є істотним порушенням процедури розгляду скарги та достатньою підставою для визнання протиправним і скасування спірного наказу.

ВС у постанові від 19 червня 2019 року в справі № 826/9614/17 наголосив на тому, що скасування наказу Мін'юсту з підстав наявності істотних процедурних порушень під час розгляду скарги не означає, що суд погоджується чи не погоджується з правомірністю дій державного реєстратора під час здійснення оспорюваних реєстраційних дій, оскільки в такому разі оскаржуваний наказ по суті не перевіряється. Необхідність у такій перевірці може виникнути, якщо процедура розгляду скарги дотримана, однак позивач не погоджується з вияв-

леними порушеннями по суті. Тому скасування наказу Мін'юсту з огляду на встановлені судом процедурні порушення не виключає повторний розгляд скарги [2].

Порушення Мін'юстом під час розгляду скарги по суті обов'язку щодо встановлення наявності чи відсутності обставин, що мають значення для об'єктивного розгляду скарги (зокрема, якими обґрунтована скарга) є окремою підставою для скасування наказу Мін'юсту, встановлення наявності якої не вимагається у разі доведеності процедурних порушень під час розгляду скарги, що є достатньою підставою для скасування наказу.

В одній зі справ ВС, скасовуючи рішення попередніх інстанцій, зауважив, що судами не надано правової оцінки відповідності дій державного реєстратора, які визнані Мін'юстом незаконними, Закону № 1952 і Постанові КМУ від 25 грудня 2015 року № 1127 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», з урахуванням доводів державного реєстратора, що рішення селищної ради № 155 не є правостановлюючим документом, на підставі якого проводилася державна реєстрація, тому його сканування та приєднання до реєстраційної справи не здійснювалося. Судом не вирішено питання, чи є відсутність у реєстраційній справі такого документу підставою для скасування державної реєстрації.

ВС у постанові від 24 березня 2020 року в справі № 826/15861/17 [16] зауважив, що в матеріалах справи відсутні відомості про виконання Мін'юстом вимог щодо встановлення обставин, які стосувалися скарги. Мін'юст дійшов висновку про відсутність порушених прав позивача на об'єкти нерухомого майна лише за витягом з державного реєстру, не надавши оцінки тим обставинам, на яких наголошував скаржник, зокрема, що нежилі приміщення, право власності на які державним реєстратором зареєстроване за ТОВ «Компанія «Авіста-Інвест», відповідають за площею, поверховістю та адресою об'єкту нерухомого майна, право власності на який зареєстровано за ТОВ «Фортінбрас». У цій справі суд визнав протиправним і скасував наказ Мін'юсту від 20 жовтня 2017 року № 3977/7 про відмову в задоволенні скарги ТОВ «Фортінбрас» та зобов'язав Мін'юст розглянути цю скаргу по суті.

Під час розгляду справи суд не повинен виходити за межі підстав позову. Наприклад, у справі № 802/1421/17-а ВС зауважив, що суди проаналізували правомірність рішень державного реєстратора з підстав, які перебували за межами позову, та зро-

били висновок про їх протиправність із відмінних від наведених в оскаржуваному наказі підстав [15].

Підставою для скасування наказу Мін'юсту може бути використання права на доповнення скарги з метою заявлення додаткових вимог. Так, у постанові 06 лютого 2019 року в справі № 826/4906/17 ВС встановив, що у доповненнях скарги скаргник просить скасувати додатково інші (ніж зазначені ним у скарзі від 14 грудня 2017 року) рішення державних реєстраторів. Такі доповнення є самостійною скаргою. Однак дата, час та місце розгляду таких доповнень і їх зміст не були доведені до заінтересованих осіб [17].

#### **Висновки і пропозиції:**

1. Під час вирішення позову про скасування наказу Мін'юсту суд у межах доводів позовної заяви розглядає дотримання Мін'юстом як норми щодо допуску скарги до розгляду по суті, так і норм щодо розгляду скарги та вирішення її по суті.

2. Найбільш поширеними в судовій практиці підставами скасування наказів Мін'юсту є розгляд скарги по суті, незважаючи на наявність підстав для відмови в такому розгляді (зокрема,

у разі пропуску строку на оскарження, неналежного оформлення), порушення нормативних вимог щодо повідомлення суб'єкта оскарження та заінтересованих осіб щодо часу розгляду скарги та надання її копії, чи необґрунтованість наказу (внаслідок неповного дослідження обставин, викладених у скарзі, поясненнях заінтересованих осіб, суб'єктів оскарження, неналежної перевірки відомостей у відповідному державному реєстрі та документів, на підставі яких проведено реєстраційну дію).

3. У разі прийняття по суті рішення щодо скарги, поданої з порушенням передумов набуття права на подання скарги та умов реалізації цього права, відповідний наказ може бути скасований у судовому порядку.

4. У разі встановлення процедурних порушень, що унеможлилювали розгляд скарги по суті, суд, скасовуючи оскаржуваний наказ Мін'юсту, не перевіряє його обґрунтованість по суті.

5. Судова перевірка обґрунтованості наказу Мін'юсту здійснюється в межах доводів позовної заяви та не може виходити за межі доводів скарги.

#### **Список літератури:**

1. Постанова ВС від 06 липня 2018 року в справі № 826/3442/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75175189> (дата звернення 07.05.2020).
2. Постанова ВС від 19 червня 2019 року в справі № 826/9614/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82499079> (дата звернення 07.05.2020).
3. Постанова ВС від 06 червня 2018 року в справі № 804/2296/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74616617> (дата звернення 07.05.2020).
4. Постанова Вищого адміністративного суду України від 14 листопада 2017 року в справі № 821/468/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70416110> (дата звернення 07.05.2020).
5. Постанова ВС від 27 березня 2018 року в справі № 826/16628/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73021580> (дата звернення 07.05.2020).
6. Постанова ВС від 11 квітня 2018 року в справі № 826/5575/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73468494> (дата звернення 07.05.2020).
7. Постанова ВС від 29 жовтня 2018 року в справі № 826/14749/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77521204> (дата звернення 07.05.2020).
8. Постанова ВС від 25 березня 2020 року в справі № 805/4508/16-а URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88430851> (дата звернення 07.05.2020).
9. Постанова ВС від 28 березня 2018 року в справі № 826/19452/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73081804> (дата звернення 07.05.2020).
10. Постанова ВС від 27 лютого 2018 року в справі № 826/4194/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72486407> (дата звернення 07.05.2020).
11. Постанова ВС від 26 квітня 2019 року в справі № 821/669/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81479568> (дата звернення 07.05.2020).
12. Постанова ВС від 19 червня 2019 року в справі № 826/14385/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82499084> (дата звернення 07.05.2020).
13. Постанова від 15 серпня 2019 року в справі № 826/3539/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83691783> (дата звернення 07.05.2020).
14. Постанова ВС від 20 травня 2019 року в справі № 826/9046/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81858269> (дата звернення 07.05.2020).
15. Постанова ВС від 03 липня 2018 року в справі № 802/1421/17-а URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75099270> (дата звернення 07.05.2020).

16. Постанова ВС від 24 березня 2020 року в справі № 826/15861/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88386406> (дата звернення 07.05.2020).

17. Постанова ВС 06 лютого 2019 року в справі № 826/4906/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79757911> (дата звернення 07.05.2020).

### **Antoniuk O.I. GROUNDS FOR THE COURT REVOCATION OF THE ORDER OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE ON COMPLAINTS IN THE FIELD OF STATE REGISTRATION OF PROPERTY RIGHTS**

*Based on the analysis of the current legislation and practice of the Supreme Court, the article excretes and examines the grounds for the court revocation of orders of the Ministry of Justice of Ukraine adopted as a result of complaints in the field of state registration of real rights to real estate. It was justified that during the decision of the claim on cancellation of the order of the Ministry of Justice the court within the arguments of the claim considers the compliance by the Ministry of Justice both the norms on admission of the complaint for hearings and the norms on case hearing and its decision. It was established that the most common grounds in judicial practice for revoking orders of the Ministry of Justice is a case hearing despite the existence of grounds for refusing such hearing (in particular, in case of missing the time limit for filing a complaint, improper paperwork), violation of regulatory requirements for notification of the subject of the appeal and the interested parties regarding the time of case hearing and providing it with a copy, or groundlessness (because of incomplete examination of the circumstances set forth in the complaint, explanations of interested persons, subjects of the appeal, verification of information in the relevant state register and documents on the basis of which the registration action was carried out). The changes in the procedure for notifying the interested persons and subjects of the study about the case hearing and providing a copy of it, have limited the right of the subjects mentioned to such notification only by a collegial case decision. The claim of a complaint jointly by several complainants against the actions of the state registrar is not a legal ground for refusing to decide it. It was established that in case of making a case decision filed with the violation of the preconditions for acquiring the right to file a complaint and the conditions for exercising this right, the appropriate order may be revoked in the court. In case of detection of the procedural violations that made it impossible the case hearing in the court, the court, revoking the contested order of the Ministry of Justice, does not check the validity of the order of the Ministry of Justice essentially. The court verification of the validity of the order of the Ministry of Justice essentially is carried out within the arguments of the statement of complaint and may not go beyond the arguments of the complaint.*

**Key words:** *complaint against the actions of the state registrar, order of the Ministry of Justice of Ukraine, time limit for filing a complaint, subject of the appeal, interested person, real rights to real estate.*

**Бровченко Т.І.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Миргород В.О.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## **ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ**

*Стаття присвячена визначенню розуміння поняття зловживання цивільними правами в Україні, зміст якого має відповідати міжнародним стандартам, а також враховувати національні особливості та стандарти. У статті досліджено основні нормативні джерела вітчизняного та міжнародного законодавства, такі як Конституція України, Цивільний Кодекс, Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, із метою виокремлення та визначення основних підходів до розуміння поняття зловживання цивільними правами. Висвітлено основні фактори, які впливають на процес становлення та розвитку інституту зловживання цивільними правами. Охарактеризовано основні підходи до визначення поняття зловживання правом задля пошуку оптимальної та збалансованої концепції для українських реалій. Виокремлено низку характерних ознак зловживання правом.*

*Досліджено декілька напрямів щодо трактування цієї категорії. Наведено основні форми зловживання правом: зловживання правом із наміром завдати шкоди (шикана) та зловживання правом без наміру завдати шкоди. Перша форма характеризується умисною формою вини та визначається як дія з реалізації власного суб'єктивного права з єдиною метою заподіяти шкоду іншій особі. Друга форма характеризується виною у формі необережності та визначається як дії щодо реалізації суб'єктивного права без наявності мети, але із фактичним заподіянням шкоди. А також визначені дії, які пропонуються для кваліфікації у діях особи зловживання правом у цих формах. Проаналізовано види шкоди, що заподіюється особам під час зловживання правом. Сформульовано основний порядок доказування під час зловживання правом. За загальним правилом цивільного законодавства, подібний тягар лежить на особі, яка заявляє про зловживання правом, і вона повинна доказувати його факт, настання несприятливих наслідків і причинний зв'язок, а у разі шикани – також і наявність умислу відповідної особи.*

*На основі проведеного дослідження автор пропонує заохочувати громадян, законодавчі та виконавчі органи до участі у визначенні інституту зловживання правом.*

**Ключові слова:** право, цивільне право, суб'єктивне право, зловживання правом, шикана.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку українського суспільства перше місце у вітчизняній правовій системі посідає особистість, її права, у тому чисті особисті немайнові, та свободи, а також гарантії їх реалізації. Це висуває нові вимоги до якості законів України, правових інститутів, їх значущості та ефективності, ступеня впливу на суспільство. Однак, реалізуючи свої особисті немайнові та майнові права, особа може перевищити межі дозволеного, що завдає шкоди охоронюваному законом іншим правам та інтересам інших осіб. Це явище в українському законодавстві отримало назву «зловживання правом».

Інститут зловживання правом є відносно новим в українському законодавстві та недостатньо розробленим юридичною наукою, а існуючі

правові погляди є доволі суперечливими. Сучасна юридична наука та судова практика мають різні підходи до визначення цієї правової категорії та механізму її реалізації. Інститут зловживання правом активно досліджується юристами, проте все ще зберігається деяка складність та невизначеність цього правового явища.

На сучасному етапі питання щодо поняття зловживання цивільним правом набуло додаткової актуальності, що зумовлено ускладненням наявних і появою нових способів здійснення цивільних прав, які нерідко мають зв'язок із використанням суб'єктивного права на шкоду третім особам.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У різні часи проблеми зловживання цивільними правами в Україні досліджували такі вітчизняні вчені, як С.М. Бервено, І. Богдан, Г.А. Гаджиєв,

В.Г. Грибанов, О.С. Губар, О. Кот, О.О. Мілетич, Є.О. Мічурін, О. Панасюк, І. Полуєтков, Т. Полянський, О.Я. Рогач, М. Стефанчук та ін. Поняття «зловживання правом» також застосовується в статті 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Незважаючи на те, що ця правова категорія розглядалася багатьма вченими, нині щодо змістовної характеристики поняття «зловживання цивільними правами», правової природи а також стосовно її судового правозастосування є значна складність та невизначеність. **Метою цієї статті** є дослідження вітчизняних джерел задля виокремлення та вивчення основних підходів до розуміння поняття зловживання цивільними правами, а також виявлення основних факторів та передумов виникнення цього правового явища.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Проблема зловживання правом завжди викликала підвищений інтерес серед вітчизняних науковців, що привело до появи декількох напрямів щодо трактування цієї категорії. Як справедливо зазначав В.П. Грибанов, що у правовій літературі є різне ставлення до самого поняття «зловживання правом». Сам же автор вважав, що поняття «зловживання правом» може бути використане лише тоді, коли уповноважений суб'єкт володіє певним суб'єктивним правом. На його думку, зловживання правом як особливий тип цивільного правопорушення, що вчиняється правомочною особою під час здійснення нею належного права, пов'язане з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеної їй законом загального типу поведінки [2, с. 43].

Загалом є два основні підходи до характеристики зловживання цивільним правом:

1) заперечення існування такого явища, як зловживання правом, оскільки зміст суб'єктивного права не включає в себе саму можливість користуватися правом на заподіяння шкоди іншим (М.М. Агарков, М.С. Малєїн та ін.);

2) наголошення на необхідності законодавчого закріплення поняття «зловживання правом» як особливого різновиду правопорушень (М.Й. Покровський, В.П. Грибанов, М.О. Стефанчук та ін.).

Представники першого підходу неодноразово критикували та заперечували таку категорію, як зловживання правом. М. Плانیоль у своїх працях зазначав, що «сказати, що зловживають своїм правом, значить сказати, що виходять за межі свого права, відповідно, діють, не маючи на те права». Автор зазначав, що законним є користува-

тися своїм правом, проте якщо особа вчиняє незаконні дії, то вона автоматично виходить за межі свого права. Одне діяння не може бути одночасно законним і незаконним. Виходячи з цього, право закінчується там, де починається зловживання ним [3, с. 328].

Прихильники цього підходу спираються на недостатнє теоретичне підґрунтя та відсутність чітко визначеного тлумачення поняття «зловживання правом». На їхню думку, це пов'язано з неможливістю виділити таке поняття, яке включає в себе одночасно формальну законну поведінку та недопустимість здійснення такої поведінки. Так, М.М. Агарков зазначав, що здійснення права не може бути протиправним, оскільки «ті дії, які називаються зловживанням правом, насправді здійснені за межами права» [4, с. 427]. Сутність цього погляду полягає у тому, що не можна вважати особу такою, що здійснила своє суб'єктивне право, якщо вона у своїй поведінці вийшла за межі наданого їй права.

Варто зазначити, що сучасні науковці не підтримують цей підхід, вважаючи його застарілим та таким, що не відповідає сучасному стану законодавства.

Прибічники другого підходу стверджують, що термін «зловживання правом» повинен існувати в законодавстві. М.І. Бару визначає його як такі відносини, що існують у дійсності, де правомочний суб'єкт уможливорює недозволене використання свого права, спираючись на своє законне суб'єктивне право [5, с. 118]. Ця думка неодноразово заперечувалася С.Н. Братусем, котрий зазначав, що така позиція суперечить природі права, що має наслідком порушення законності та непотрібного в цій ситуації безпідставного розширення суддівського розсуду. Науковець вважає, що у разі, якщо суб'єкт під час користування своїм правом відступає від його соціального призначення, завдаючи шкоди іншим, це означає відступ від закону з усіма негативними наслідками. Тому, виходячи з цього, користування правом, що суперечить його соціальному призначенню, не може кваліфікуватися як зловживання правом [6, с. 82].

Проте Л.М. Шишлов все ж зазначає, що феномен зловживання правом існує, оскільки є випадки, коли особа, здійснюючи свої формально визначені суб'єктивні права, завдала шкоди суспільним або особистим інтересам іншої особи. Зловживання правом науковець визначає як особливий вид правової поведінки, яка полягає у використанні громадянами своїх прав у недозво-

лений спосіб, що суперечить призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (шкода) окремій особі, суспільству або державі [7].

О.Ю. Хабло визначає зловживання правом як реалізацію наданих повноважень із порушенням встановлених законом меж, унаслідок чого іншим учасникам суспільних відносин завдається шкода [8, с. 466].

О.О. Малиновський визначає зловживання правом як форму здійснення права всупереч його призначенню, за допомогою якої спричиняється шкода іншим учасникам суспільних відносин [9, с. 39].

Натомість В.І. Ємельянов стверджує, що зловживати можливо тільки «цільовими правами», і визначає зловживання суб'єктивним цивільними правами як порушення уповноваженою особою встановленого законом або договором обов'язку здійснювати суб'єктивне цивільне право в інтересах іншої особи [10].

Варто також зазначити, що на ґрунті суперечностей між двома основними підходами з'явився і третій, за яким протиправність поведінки як юридична ознака зловживання правом явно не виражена. Виходячи з цього, деякі вчені не кваліфікують зловживання правом як правопорушення, проте визнають, що неможливе також і визначення його як правомірної поведінки. Протиправність полягає в суперечності правам і інтересам правопорушника. Зловживання правом слід віднести до правомірної поведінки, котра може набути неправомірного характеру правопорушення, але не завжди стає ним [11, с. 30].

Предметом активних дискусій поряд із визначенням терміна зловживання правом стали ознаки цього явища. Нині із впевненістю до характерних ознак зловживання правом можна віднести:

- 1) здійснення особою свого суб'єктивного права не за його призначенням;
- 2) вольовий та усвідомлений характер;
- 3) заподіяння збитку (шкоди) охоронюваним суспільним чи особистим інтересам інших осіб або можливість його заподіяння;
- 4) невиразність протиправної поведінки як характерної ознаки правопорушення.

Цивільне законодавство не містить чіткого визначення поняття «зловживання правом». Однак сам термін використовується в ч. 3 ст. 13 ЦК України, згідно з якою не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

З цього випливає, що найважливіше значення принципу неприпустимості зловживання правом

полягає в тому, що він створює для правозастосовних органів можливість реагувати на конкретні дії певних осіб, якщо виявлено, що вони порушують охоронювані правом інтереси (як приватні, так і публічні), але закон не передбачає спеціальної відповідальності за такі дії [12].

Згідно з ЦК України зловживання правом може потягти за собою певні негативні наслідки для особи, що його допустила. Відповідно до частини 6 статті 13 ЦК України в разі недодержання особою під час здійснення своїх прав вимог, які встановлені ч. ч. 2–5 цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом [1].

Зміст зазначених у статті ЦК України «інших наслідків» законодавцем ніяк не уточнюється. Проте такими наслідками беззаперечно може бути застосування загальних засобів захисту цивільних прав та інтересів, передбачених статтею 16 ЦК України, іншими статтями ЦК України, а також іншими нормативно-правовими актами.

Загальне конституційне положення полягає в недопущенні порушення прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб і держави [14, с. 225]. У зв'язку з цим під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Тому не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Не допускається використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Під час здійснення цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства [13, с. 82].

Заборона зловживання правами також міститься в Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція). Згідно зі ст. 17 Конвенції, жодне з її положень не може тлумачитися як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції [15].

Поряд із необхідністю визначенням поняття є також необхідність системної класифікації зловживання правом. Протягом свого існування

інститут зловживання знав лише 2 форми: зловживання правом із наміром завдати шкоди (шикана) та зловживання правом без наміру завдати шкоди.

Зловживання правом у формі шикани, котра була відома ще римським юристам, виділяється деякими вченими як єдина форма зловживання правом. Вона характеризується насамперед умисною формою вини та визначається як дія з реалізації власного суб'єктивного права з єдиною метою заподіяти шкоду іншій особі. Друга форма характеризується виною у формі необережності та визначається як дії щодо реалізації суб'єктивного права без наявності мети, але із фактичним заподіянням шкоди [16].

На думку Г. Оніщенка, для кваліфікації у діях особи зловживання правом у формі шикани потрібно:

– по-перше, виділити її ознаки, тоді можливим є доведення факту зловживання суб'єктивними правами;

– по-друге, довести наявність єдиної мети – заподіяння шкоди іншій особі [19, с. 49].

Юридична природа шикани є близькою до цивільного позадоговірного правопорушення (делікту). Проте основною її відмінністю є те, що шикана є заподіянням шкоди під час здійснення своїх прав, а не протиправною поведінкою суб'єкта.

Аналіз положень статті 13 ЦК України, а саме «не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі», свідчить про те, що законодавець мав на увазі саме шикану. Також законодавець у цій статті зазначає наявність «зловживання правом в інших формах», тому в цьому разі можна говорити про зловживання правом без наміру завдати шкоди. У літературі з цього приводу відзначається, що «при цьому суб'єкт права може як допускати (та ігнорувати) настання таких наслідків, так і не звертати уваги на їх можливе настання» [17, с. 290].

Юристи-практики частіше за все відносять до «зловживання правом в інших формах» положення статті 352 ЦК України про викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури, згідно з якою у разі, якщо власник пам'ятки історії та культури не вживе заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, суд за позовом державного органу з питань охорони пам'яток історії та культури може постановити рішення про її викуп державою. Зокрема, до «зловживання правом в інших формах» також відносять неналежне поводження з тваринами.

У цій ситуації йдеться про реалізацію особою свого майнового права, що має наслідком результати, котрі право вважає неналежними та неприпустимими, що приводить до правових наслідків у вигляді викупу майна державою у власника за рішенням суду. Така поведінка повністю охоплюється інститутом зловживання правом.

Судова практика доводить, що зловживання правом не обов'язково пов'язане з нанесенням шкоди третім особам. Прикладом може бути обрання письменником суперечливого псевдоніму, котрий є незрозумілим широкій публіці. Наведений приклад свідчить про те, що зловживання правом як особливий вид правопорушення не потребує для своєї кваліфікації наявності шкоди у вигляді прямих майнових збитків. Навіть говорячи про шикану, законодавець зазначає лише умисел її заподіяння, який може залишитися нереалізованим.

О.М. Садиков справедливо зазначає, що шкода в цьому разі повинна розумітися в широкому значенні і включати в себе не лише прямі майнові втрати, але й усі інші несприятливі наслідки (створення небезпечної ситуації, порушення громадських інтересів, незручності користування, погіршення товарного вигляду тощо), які можуть виникнути внаслідок зловживання правами, належними учасникам цивільного обороту [18, с. 42].

Важливим питанням також залишається тягар доказування під час зловживання правом. За загальним правилом цивільного законодавства, подібний тягар лежить на особі, яка заявляє про зловживання правом, і вона повинна доказувати його факт, настання несприятливих наслідків і причинний зв'язок, а у разі шикани – також і наявність умислу відповідної особи.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, на підставі проведеного аналізу різних теоретико-правових підходів та концепцій до розуміння поняття зловживання правом, визначення його змісту та значення, що є результатом наукового пошуку, можна зробити висновок про відсутність єдності, а також складність становлення та розвитку цього інституту в Україні. Нині головною проблемою залишається відсутність легального визначення поняття «зловживання правом» та його форм. Ця проблема наголошує на унікальності зловживання правом як юридичного феномену. Адже особа, здійснюючи свої формально визначені суб'єктивні права, завдає шкоди суспільним або особистим інтересам іншої особи. Законодавець, вживаючи термін «зловживання правом» у ст. 13 Цивільного кодексу України, вперше в правозастосовчій практиці зазначив, що не допускаються дії особи, які



вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Проте все одно не визначена основна аргументація цього поняття. Тому очевидним є той факт, що ця проблема не може бути вирішена лише в теоретичних дискусіях.

На нашу думку, процес становлення і розвитку такої правової категорії, як зловживання правом,

є досить складним та суперечливим з урахуванням всіх означених факторів та умов. При цьому сьогодні слід не лише активізувати науковий пошук вирішення складних питань подальшого розвитку цього інституту в Україні, а й передусім сприяти активізації участі законодавчих, виконавчих та судових органів у цьому тривалому і суперечливому процесі.

#### Список літератури:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40 Ст. 356.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут. 2000. С. 43.
3. Годэме Е. Общая теория обязательств / пер. с франц. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. Изд-во Министерства Юстиции СССР. 1948. 511 с.
4. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Известия АН СССР, Отделение экономики и права*. 1946. № 6. С. 424–436.
5. Бару М.И. О статье 1 Гражданского кодекса. *Советское государство и право*. 1958. № 12. С. 117–118.
6. Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав (ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик). *Правоведение*. 1967. № 3. С. 79–86.
7. Шишлов Л. До питання про поняття та сутність зловживання правом Український юридичний портал. URL: <http://radnuk.info/statti/249-tiorua-gov/14812-2011-01-19-03-16-54.html>. (дата звернення: 08.05.2020).
8. Хабло О.Ю. Кримінально-процесуальні правовідносини та проблема зловживання правом. *Держава і право*. 2006. Вип. 34. С. 465–470.
9. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М.: МЗ – Пресс. 2002. 128 с.
10. Емельянов В.И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, предпринимательское право, международное частное право» – М., 2001. 22 с.
11. Резнікова В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 23–35.
12. Курбатов О.Я. Принцип недопустимости злоупотребления правом: к старым проблемам добавились новые. *Закон*. URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/folder/popcaherla/direct/102115056>. (дата звернення: 08.05.2020).
13. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. К.: Вид. поліграф. центр «Київськ. ун-т». 2002.
14. Коссак В.М. Здійснення та захист цивільних прав. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб. К., 2003. Кн. 1.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004). (дата звернення: 08.05.2020).
16. Осадчук С., Осадчук М., Форми зловживання цивільним правом. *Актуальні проблеми правознавства*. № 4 (8). 2016.
17. Стефанчук М. До питання про форми та види зловживання суб'єктивними правами за новим ЦК України: матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції «Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні (28–29 квітня 2005 р.)». Острог: правничий факультет Національного університету «Острозька академія», 2005.
18. Садиков О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России. *Хозяйство и право*. 2002. № 2.
19. Онищенко Г. Проблема існування категорії «зловживання правом». *Юридичний журнал*. 2007. № 2. С. 45–49.
20. Бєрвєно С.М. Принцип неприпустимості зловживання правом у договірних зобов'язаннях. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 32. С. 276–287.

#### **Brovchenko T.I., Myrgorod V.O. ABUSE OF CIVIL RIGHTS**

*The article is devoted to defining the understanding of the concept of abuse of civil rights in Ukraine, the content of which must meet international standards, as well as take into account national characteristics and standards. The article examines the main normative sources of domestic and international law, namely: the Constitution of Ukraine, the Civil Code, the European Convention for the Protection of Human Rights and*

*Fundamental Freedoms – in order to identify and define basic approaches to understanding the concept of abuse of civil rights. The main factors that influence the process of formation and development of the institution of abuse of civil rights are highlighted. The main approaches to defining the concept of abuse of rights in order to find an optimal and balanced concept for Ukrainian realities are described. A number of characteristic features of abuse of rights have been identified.*

*Several areas of interpretation of this category have been explored. The main forms of abuse of rights are presented: abuse of right with intent to cause harm (chicane) and abuse of right without intent to cause harm. The first form is characterized by an intentional form of guilt and is defined as an act of exercising one's subjective right for the sole purpose of harming another person. The second form is characterized by guilt in the form of negligence and is defined as actions to implement a subjective right without a purpose, but with actual harm. And also the actions which are offered for qualification in actions of the person of abuse of the right in the given forms are defined. The types of damage caused to individuals in the case of abuse of rights are analyzed. The basic order of proving in case of abuse of law is formulated. As a general rule of civil law, such a burden rests with the person who alleges the abuse of rights, and he must prove its fact, the occurrence of adverse consequences and causation, and in the case of harassment – also the presence of intent of the person concerned.*

*Based on the study, the author proposes to encourage citizens, executive, legislative and executive bodies to participate in determining the institution of abuse of rights.*

**Key words:** law, civil law, subjective law, abuse of law, harassment.

Гудима М.М.

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

## ДЕКІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ДО ДИСКУСІЇ З ПРИВОДУ КЛАСИФІКАЦІЙНОГО КРИТЕРІЮ ПОДІЛУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

*Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів класифікації однієї з фундаментальних категорій цивілістики – цивільних прав. Незважаючи на традиційність для цивільно-правової науки поділу прав на речові та зобов'язальні, в наукових колах все ж чіткого критерію цієї класифікації вироблено не було, про що свідчить проведений аналіз цивілістичної доктрини. У статті опрацьовані підходи вчених до визначення критерію виділення видів цивільних прав і виявлено, що в пошуках такого критерію науковці доволі часто ототожнюють поняття прав та правовідносин, використовуючи їх як взаємозамінні. У роботі виявлені різноманітні критерії для класифікації цих правових категорій, запропоновані цивільно-правовою доктриною, проведено їх критичний аналіз та здійснено формулювання пропозиції щодо удосконалення зазначеної класифікації задля забезпечення її теоретичної виправданості та логічної несуперечності. Сформульовано висновок, що корінь теоретичних похибок лежить у відсутності чіткого розуміння правових конструкцій прав та правовідносин як таких, що є взаємопов'язаними, проте категоріями із власними непереборними сутнісними відмінностями. Визначено, що в такому разі слід виділяти як класифікаційні два різних критерії для цивільних прав та правовідносин. У ключі класифікації прав на речові та зобов'язальні актуальним буде критерій сутнісного змісту права в розумінні можливості панування над об'єктом, адже характеристика права повинна відшукуватися в його індивідуальному змісті, а не в поведінці третіх осіб, тоді як для правовідносин – тип правового зв'язку між суб'єктивними правами і обов'язками їх учасників, що розрізняються за чисельним складом зобов'язаних осіб. У цій публікації висловлено побажання чіткості застосування конструкцій юридичних дихотомій “абсолютні – відносні правовідносини”, “речові – зобов'язальні права”. Доведено, що теоретично грамотно класифікувати на абсолютні або відносні саме правовідносини, а в контексті прав доречно говорити про речові та зобов'язальні.*

**Ключові слова:** класифікація, критерій, цивільні правовідносини, цивільні права, абсолютні, відносні, речові, зобов'язальні.

**Постановка проблеми.** Вагомого значення не тільки для теорії права, а й для галузевих юридичних наук набуває дослідження правових категорій, їх змістовного навантаження, що сприяє пізнанню й розумінню правових явищ та права загалом. Разом з тим у сегменті правових категорій низка проблем залишаються не розглянутими чи то мають дискусійний характер, зокрема класифікації правових категорій. Не чужа ця проблема й науці цивільного права, тому актуальною у спектрі нашого дослідження є класифікація однієї з фундаментальних категорій цивілістики – цивільних прав. І хоча для цивілістики традиційним є поділ прав на речові та зобов'язальні, а важливість аналізу вказаної дихотомії практично не викликає сумнівів, у наукових колах все ж чіткого критерію цієї класифікації вироблено не було. Відсутність останнього не лише привела до гострої наукової полеміки в процесі його пошуку, а й взагалі породила сумніви в обгрунто-

ваності традиційної класифікаційної схеми загалом. У таких умовах гостро постає необхідність переглянути традиційні наукові підходи до класифікації цивільних прав та спробувати визначити той критерій, який би зробив її логічно не суперечливою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика прав активно розроблялася і представниками теорії права, і галузевими дослідниками цивільного права. Та й сьогодні, незважаючи на тривалу історію дослідження вказаної проблематики, науковий інтерес до неї не згасає. У галузі цивільного права на деяких проблемних питаннях цивільних прав, в тому числі питаннях їх класифікації, в різний період зосереджували свою увагу такі науковці, як М.М. Агарков, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, М.К. Галантич, Ю.С. Гамбаров, Н.Ю. Голубєва, В.П. Грибанов, І.А. Ємелькіна, А.О. Іванов, О.С. Іюффе, О.О. Красавчиков, А.М. Колодій, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць,

Р.А. Майданик, Д.А. Малиновський, Є.О. Мічурін, С.О. Погрібний, А.О. Рибалов, З.В. Ромовська, С.О. Сліпченко, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.О. Стефанчук, Ю.К. Толстой, Є.О. Харитонов, Г.Г. Харченко, В.В. Цюра, С.І. Шимон та інші. Проте чималий науковий інтерес до вказаної проблематики, на жаль, не привів науковців до спільного знаменника у вирішенні питання про критерій поділу цивільних прав. Водночас це питання тільки на перший погляд є суто теоретичним, адже вироблення загальних теоретичних положень про цивільні права є важливою основою їх ефективної практичної реалізації.

**Формулювання цілей статті.** Метою публікації є дослідження деяких проблемних питань класифікації цивільних правовідносин на абсолютні та відносні та формування пропозицій щодо можливого її удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Загальновідомим є постулат цивільного права про поділ правовідносин на абсолютні та відносні, а прав відповідно – на речові та зобов'язальні. Ще С.І. Аскназій визнав за необхідне звернути особливу увагу на те, що «поділ правових явищ на права речового та зобов'язального типу в радянському цивільному праві утворює одне з найбільш великих і суттєвих розмежувань усього існуючого цивільного матеріалу [1, с. 621]. Відзначаючи значення поділу суб'єктивних прав на речові й зобов'язальні для теорії та практики цивільного права, Ю.С. Гамбаров писав: «Поділ прав на речові і зобов'язальні розглядався римськими юристами як *omnium actionum summa divisio*, тобто обґрунтований та всеохоплюючий поділ прав. З часу рецепції римського права це протиставлення прав було не тільки прийнято, але і визнано вичерпним для всіх цивільних прав і європейською доктриною і проникло потім як у судову практику, так і в сучасні законодавства» [2, с. 425]. Справді поділ прав на речові й зобов'язальні існував ще в римському праві та знайшов своє продовження в тих правових системах романо-германського права, які стали його наступниками.

Аналізуючи підхід вітчизняного законодавця, Н.Ю. Голубєва відзначає, що у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України «Зобов'язальне право» (книга п'ята) знаходиться окремо від книг третьої «Право власності та інші речові права» та четвертої «Право інтелектуальної власності». Таким чином, на думку дослідниці, ЦК України розрізняє серед майнових прав речові права, виключні й зобов'язальні права [3, с. 13]. Хоча більшість науковців здійснює протиставлення

прав на більш загальному рівні, порівнюючи лише абсолютні та відносні права. Приміром, О.І. Харитонова здійснює співвідношення на прикладі саме зобов'язальних та речових прав, називаючи їх загальними та конкретними цивільними правовідносинами [4, с. 102].

У літературі є позиції, що, незважаючи на традиційність і поширеність застосування цивілістичної концепції про поділ прав на речові та зобов'язальні, ця класифікація не має вичерпного характеру, а існують такі права, які не можна віднести до жодної з існуючих класифікаційних груп за цим поділом. У роботі В.К. Райхера «Абсолютні і відносні права» загальним стало твердження про те, що багато правовідносин не можуть бути покладені у «прокрустове ложе» традиційної класифікації, що існують якісь «перехідні» норми. Подібні твердження означають де-факто заперечення цієї класифікації. У таких умовах необхідно або відмовитися від традиційної класифікації, або спробувати зробити її логічно несуперечливою [5, с. 272]. Скажімо приклад прав, які не вписуються в традиційну класифікацію, віднаходимо в підручнику з цивільного права за редакцією В.П. Мозоліна, А.І. Масляєва, автори якого стверджують, що під час визначення природи спадкових правовідносин їх нібито не можна віднести ані до речових, ані до зобов'язальних, оскільки носій спадкового права, отримавши майно за спадщиною, отримує це право не в результаті якоїсь дії з боку спадкодавця, а в результаті сукупності певних юридичних фактів, зокрема, смерті спадкодавця та прийняття майна [6, с. 49]. Проте з приводу вказаних аргументів поділяємо критичну позицію Г.Г. Харченка, який вказує, що природа речових прав визначається не підставами виникнення, а їх змістом, що зумовлює спільні ознаки для всієї групи речових прав; не важливо, виникають речові права на підставі конкретної дії чи юридичного складу, важливо, що дійсно їм притаманно [7, с. 280].

Все ж вирішення проблематики виокремлення різновидів прав та вичерпності їх переліку основоположно базується на виборі класифікаційного критерію і породжує постановку питання: що взагалі вважати критерієм для поділу, за якою ознакою його слід проводити? Методологія будь-якої наукової класифікації перш за все передбачає вироблення класифікаційного критерію.

З глибоким сумом мусимо констатувати, що однозначний критерій поділу аналізованих прав дотепер не знайдено. У цивілістиці виділяється чимала кількість ознак речових прав, проте із

застереженням, що декотрі з них тією чи іншою мірою можуть поширюватися і на зобов'язальні права. Зрештою такий стан речей привів до існування в науковій доктрині полярних думок: від визнання повної самостійності речових прав до констатації штучності конструкції речового права [8, с. 17] і висловлення сумнівів із приводу необхідності виокремлення речових прав як самостійної категорії.

Здійснимо виклад основних наукових підходів щодо виокремлення підстав розмежування речових і зобов'язальних прав та відповідних правовідносин.

На думку Є.О. Суханова, необхідно розмежувати речові й зобов'язальні права, і основною ознакою речових прав є їх абсолютний характер, який полягає в тому, що суб'єкти цього права самостійно впливають на відповідне майно, а всі інші учасники майнових відносин не повинні перешкоджати їм у цьому. Тоді як, продовжує науковець, зобов'язальні правовідносини мають відносний характер, адже уповноважена особа може вплинути на чуже майно в своїх інтересах лише за посередництва іншої особи-власника відповідно до умов договору. Якщо у речових (абсолютних) правовідносинах зобов'язаними є всі учасники майнових відносин, на яких покладено обов'язок не порушувати зазначені права, то в зобов'язальних – зобов'язана особа-боржник займає активну позицію, виконуючи на вимогу контрагента-кредитора необхідні дії [9, с. 26].

Проблематиці класифікації правовідносин присвячена наукова стаття Є.О. Харитонова, в якій дослідник, використовуючи критерій характеру зв'язку між учасниками відносин, за ступенем визначеності їх суб'єктів та змісту розрізняє загальні цивільні правовідносини та конкретні цивільні правовідносини. Причому науковець відзначає, що традиційно загальні цивільні правовідносини іменуються «абсолютними», а конкретні правовідносини – «відносними». Водночас науковець критикує останнє найменування, а між «загальними» та «абсолютними» правовідносинами проводить чітке розмежування [10, с. 139–140].

Цілком підтримуємо погляд науковця з приводу необхідності більш коректного вживання категорій «абсолютних» та «зобов'язальних» правовідносин, справді доречнішим буде протиставлення не речових і зобов'язальних правовідносин, а абсолютних і відносних, адже абсолютні правовідносини речовими не вичерпуються, а отже, не кожне абсолютне правовідношення є речовим.

У зарубіжній юридичній літературі принагідно вказується, що речові права, хоча і становлять найуживаніший приватний приклад абсолютних прав, усього їх розмаїття не вичерпують [11, с. 112]. Фактично співвідношення абсолютних і речових прав можна визнати співвідношенням загального (родового) і приватного (видового) поняття, де загальним є абсолютне, а приватним – речове. Проте з іншим термінологічним уточненням Є.О. Харитонова погодитися складно, оскільки, на наш погляд, назва «відносні» правовідносини є доволі точною та такою, що досить вдало визначає їхню правову природу. Слушно в сучасній юридичній літературі говорить про те, що відносні правові відносини вважаються такими остільки, оскільки вони виникають та існують відносно чого-небудь: щодо особи, яка пообіцяла виконати будь-яку дію чи утриматися від її вчинення [12, с. 22].

Образну характеристику відмінностей відносних та абсолютних правовідносини віднаходимо в дослідженнях В.К. Райхера, який відзначив, що зв'язок між людьми у правовідносинах встановлюється або за типом прямих дротів, розташованих між будь-якими точками простору, або за типом радіозв'язку, який з'єднує конкретну точку простору з абсолютно невизначеним числом інших точок. У першому випадку (відносні правовідносини) правова енергія поширюється тільки за цим дротом, хоча при цьому і розсіюється в навколишньому просторі, здійснюючи віддзеркалюючу дію за адресою третіх осіб. У другому випадку (абсолютні правовідносини) право випромінює енергію з однієї точки хвилеподібно в усі сторони соціального середовища [5, с. 304].

Також критерій кола осіб, обов'язками яких забезпечується відповідна можливість уповноваженого суб'єкта: невизначеного кола в речових чи чітко визначеної конкретної зобов'язаної особи в зобов'язальних правовідносинах називає А.О. Іванов, який відзначає, що речовому праву та його найважливішому «представнику» – праву власності – протиставить зобов'язальне право, і якщо перше поширюється на всіх і вимоги його абсолютні, то друге стосується тільки сторони зобов'язаної – боржника [13, с. 17]. Аналогічний підхід доволі часто можна бачити і в зарубіжній літературі, де констатується, що абсолютному суб'єктивному праву відповідає абсолютний, а відносному – відносний юридичний обов'язок [14, с. 14].

Проте слід звернути увагу, що деякі автори говорили і про зобов'язання з невизначеним

суб'єктивним складом, відносячи до них, приміром, відносини, які виникають із публічної обіцянки нагороди за краще виконання роботи [15, с. 77; 16, с. 6]. На базі таких поглядів сучасні науковці доходять висновку щодо необхідності доповнення існуючої в науці класифікації правовідносин на абсолютні й відносні у світлі нових видів правовідносин, що з'явилися [17, с. 7].

З цього приводу поділяємо критичні аргументи Н.Ю. Голубєвої, котра спростовує віднесення публічної обіцянки винагороди до зобов'язання з невизначеним суб'єктивним складом, обґрунтовуючи, що вона як така ні до чого не уповноважує тих, до кого вона звернена, оскільки особа, яка дала її, пов'язана в тому розумінні, що якщо хто-небудь досягне зумовленого результату, йому повинна бути видана обіцяна винагорода. Але подібний обов'язок і відповідне йому право конкретної особи виникають лише під час досягненні результату. Окрім цього, щоб зобов'язання виникло, необхідний в цьому разі не лише односторонній правочин – публічна обіцянка винагороди, а й приєднання до нього іншого одностороннього правочину – надання результату, зазначеного в обіцянці. Тому дослідниця слушно резюмує, що у зобов'язаннях інша сторона завжди відома та чітко визначена, а якщо не відома, то, значить, зобов'язання ще не виникло [3, с. 14]. Слушно відзначив В.В. Кулаков, що зобов'язання може виникнути і з договору, і з одностороннього правочину, і з необґрунтованого збагачення, і з делікту. Ці юридичні факти дуже різняться, проте їх схожість виражається в необхідності взаємодії сторін зобов'язання, як договірних, так і недоговірних, для того щоб воно могло бути виконано [18, с. 15].

В літературі висловлена позиція, що вищерозглянута правова підстава для класифікації цивільних прав не позбавлена недоліків, адже страждає не-повнотою, з неї випадає цілий пласт інших цивільних прав, зокрема особисті немайнові права, які нібито повинні бути віднесені до речових, однак за класичними канонами цивільного права такими не визнаються [7, с. 279].

Дослідники, намагаючись виправити недоліки класифікації за критерієм визначеності зобов'язаних суб'єктів та покладенням на них обов'язків активного чи пасивного типу здійснюють додавання до нього ще одного критерію. Приміром, О.І. Масляєв додає в якості розмежувального ще критерій об'єкта і виходить із тези, що речові та зобов'язальні права можна чітко відрізнити за двома обов'язково притаманними речовим правам ознаками: їх абсолютним характером

та індивідуально-визначеною річчю як об'єктом речових прав [6, с. 203]. Відразу заперечимо з приводу здійснення класифікації на одному рівні, використовуючи декілька ідентифікаційних ознак (критеріїв). Це не тільки складно, а й теоретично неграмотно, оскільки в такому разі можлива поява груп із різним поєднанням інваріантів кожного критерію, що і виходить, на погляд Є.О. Трубачова, у разі спроби розмежувати суб'єктивні цивільні права на речові та зобов'язальні за допомогою декількох критеріїв одночасно [19, с. 209].

Що ж до критерію об'єкта, відзначимо популярність його використання в наукових колах. Так, М.М. Агарков вбачав взаємні відмінності між абсолютними і відносними правами у властивостях об'єкта права [20, с. 62]. Критерій об'єкта в якості відмежувального близький і Д.А. Малиновському, який стверджує, що суб'єктивні речові і суб'єктивні зобов'язальні права мають якісно різні матеріальні об'єкти (блага). Матеріальним об'єктом суб'єктивного речового права є індивідуально-визначена тілесна річ, тоді як матеріальним об'єктом суб'єктивного зобов'язального права є абстрактна (у відношенні до існування конкретних речей) категорія «майнова маса» [21, с. 62].

І хоча відмінності у об'єктах речових та зобов'язальних прав все ж існують, проте використання їх як критерію поділу речових та зобов'язальних прав видається дещо умовним. З приводу умовності класифікації прав за об'єктом наголошувалось ще в дореволюційній цивілістиці. Д.І. Мейер, виділяючи три види прав за об'єктом: права влади, речові та зобов'язальні права, вважав, що хоча між всіма цими правами і є тісний зв'язок, проте межа, що відділяє один вид від іншого, є умовною, оскільки в міру розвитку юридичного буття цивільні права можуть перейти до зовсім іншої групи [22, с. 213–216]. Така позиція справді була підтверджена практикою на прикладі розширення кола об'єктів речових прав, якими першопочатково визнавалися тільки речі, проте правова реальність продемонструвала необхідність визнання та законодавчого закріплення і майнових прав як об'єктів речових прав. Розвиток суспільних відносин, як пише Є.О. Трубачов, зажадав поширення категорії присвоєння не тільки у відношенні до речей як предметів матеріального світу, але також і щодо предметів світу нематеріального [19, с. 209–211].

Вже згаданий нами дослідник Д.А. Малиновський пропонує оригінальний варіант розподілу правовідносин на абсолютні і відносні, вважаючи незадовільною традиційну класифіка-

цію за ознакою визначеності або невизначеності зобов'язаних осіб. Науковець як класифікаційну бере ознаку, засновану на особливостях юридико-фактичних підстав виникнення відповідних відносин: відносні правовідносини виникають із таких загальновідомих юридичних фактів, як дії і події, абсолютні ж – з особливих, що не відносяться ні до дій, ні до подій юридичних фактів – станів» [23, с. 17].

Нам складно погодитися з таким підходом, адже факти-стани займають місце в досить розробленій у теорії права класифікації юридичних фактів за темпоральним критерієм, тоді як події та дії – за критерієм волі, а отже, в позиції дослідника здійснюється підміна підстав поділу. Та й загалом видається некоректним у питанні поділу абсолютних та відносних цивільних правовідносин застосування критерію юридичних фактів, котрі ведуть до їх виникнення, оскільки останні є універсальними для всіх цивільних правовідносин.

Таким чином, ми переконалися у цілковитій відсутності єдиної обґрунтованої доктринальної позиції з приводу вибору критерію поділу цивільних прав та виявили, що в пошуках такого критерію науковці доволі часто ототожнюють поняття прав та правовідносин, використовуючи їх як взаємозамінні. Видається, що корінь теоретичних похибок лежить у відсутності чіткого розуміння теоретичних конструкцій юридичних дихотомій “абсолютні – відносні правовідносини”, “речові – зобов'язальні права”. І хоча категорії прав та правовідносин справді взаємопов'язані, проте вони є різнопорядковими та мають якісні, принципові та непереборні відмінності [24, с. 548]. А тому має рацію Г.Г. Харченко, який акцентує увагу на неправильності підбору критерію поділу, адже останній для кожного об'єкта повинен бути свій. Пояснює це науковець тим, що під час визначення речового характеру права більше значення

має зв'язок між суб'єктом та об'єктом, а для правовідносин, навпаки, – зв'язок між суб'єктами, сторонами правовідношення. Ці нюанси, у свою чергу, визначають, що, скажімо, критерієм речовості цивільних прав, а відтак відмінності їх від зобов'язальних, має стати наявність чи відсутність у особи можливості здійснювати панування над об'єктом (режим присвоєння). З іншого боку, під час класифікації правовідносин важливу роль відіграє зміст відносин між сторонами, те, яким чином сторони можуть досягнути мети, задля якої вони і перебувають у цих правовідносинах [7, с. 283].

**Висновки.** Проведене дослідження надало можливість віднайти корінь теоретичних похибок, що привів до гострої та запеклої дискусії з приводу класифікації цивільних прав та правовідносин, яким визнано відсутність чіткого розуміння теоретичних конструкцій прав та правовідносин як таких, що є взаємопов'язаними, проте категоріями із власними непереборними сутнісними відмінностями. А тому повинно йтися не про єдиний критерій класифікації цивільних прав та правовідносин, а про різні самостійні класифікаційні ознаки (критерії). У ключі класифікації прав на речові та зобов'язальні актуальним буде критерій сутнісного змісту права в розумінні можливості панування над об'єктом, тоді як для правовідносин – тип правового зв'язку. Характеристика права повинна відшукуватися в його індивідуальному змісті, адже останній не залежить від кореспонденції йому строго персоніфікованого обов'язку активного типу чи загального юридичного пасивного обов'язку всіх третіх осіб. Типи правового зв'язку належать до формальної характеристики правовідносин, а не самого суб'єктивного права. Резюмуємо, що теоретично грамотно кваліфікувати на абсолютні або відносні саме правовідносини, тому в контексті прав доречно говорити про речові та зобов'язальні.

#### Список літератури:

1. Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М. : Статут : ЗАО «Консультант Плюс», 2008. 858 с.
2. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Том I: Часть общая. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1911. 780 с.
3. Голубева Н.Ю. Співвідношення зобов'язальних та речових правовідносин. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 13–17.
4. Харитоновна Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : моногр. 2-е изд., перераб. и доп. О. : Фенікс, 2012. 346 с.
5. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме разделения хозяйственных прав). Известия экономического факультета Ленинград. политехнический. ин-та. Вып. I (XXV). Л., 1928.
6. Гражданское право : учебник : в 3-х т. / под ред. В. П. Мозолина. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2015. Т. 1. 816 с.

7. Харченко Г.Г. Кваліфікаційний критерій визначення речових прав. *Держава і право*. Випуск 52. С. 278–284.
8. Емелькина И.А. К дискуссии о разграничении вещных и обязательственных прав. *Нотариус*. 2006. № 2. С. 17–19.
9. Суханов Е.А. Общие положения о праве собственности и других вещных правах. *Хозяйство и право*. 1995. № 6. С. 26–28.
10. Харитонов Є.О. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новацій у підходах. *Наукові праці ОНЮА*. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. Т. VII. С. 136–143.
11. Franceschelli V. *Diritto Privato*. Milano, 2011. P. 112.
12. Wieling H.J. *Sachenrecht*. Heidelberg, 2005. S. 22.
13. Иванов А.А., Матиенко Т. Л. Вещное и обязательственное право в римском и российском праве. *Вестник Московского университета МВД России*. 2014. № 12. С. 15–18.
14. Reehuis W.H.M. Heisterkamp A.H.T. *Goederenrecht*. Deventer, 2012. P. 14
15. Носов В.А. Внедоговорные обязательства, вытекающие из правомерных действий. Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1981. 133 с.
16. Кахадзе М.М. Гражданско-правовое регулирование конкурса в области архитектуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Тбилиси, 1975. 25 с.
17. Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2003. 22 с.
18. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : моногр. 2-е изд., пер. и доп. М. : ВолтерсКлувер, 2010. 248 с.
19. Трубачев Е.О. К вопросу о природе вещных и исключительных прав. *Омский Научный вестник*. № 8 (45). 2004. С. 209–211.
20. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 192 с.
21. Малиновский Д.А. Актуальные проблемы категории субъективного вещного права: дисс. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. МГЮА. Москва, 2002. 152 с.
22. Мейер Д.И. Русское гражданское право. 3-е изд., испр. С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1864. 789 с.
23. Малиновский Д.А. О классификации субъективных гражданских прав. *Юрист*. 2002. № 3. С. 17-21.
24. Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2017. 604 с.

#### **Hudyma M.M. SOME REMARKS TO THE DISCUSSION ON THE CLASSIFICATION CRITERION FOR THE DIVISION OF CIVIL RIGHTS**

*This scientific publication is devoted to the study of problematic aspects of the classification of one of the fundamental categories of civil law – civil rights. Despite the traditional nature of the civil-legal law division of rights into real and liability in scientific circles, however, a clear criterion for this classification has not been developed, as evidenced by the analysis of the civil doctrine. The article examines the approaches of scientists to determine the criterion for the selection of types of civil rights and found that in search of such a criterion, scientists often identify the concepts of rights and legal relations, using them as interchangeable. The paper identifies various criteria for the classification of these legal categories, proposed by the civil-legal law doctrine; some critical analysis has been conducted. The author formulates a proposal to improve this classification, to ensure its theoretical justification and logical consistency. This scientific publication concludes that the root of theoretical errors lies in the lack of a clear understanding of the legal constructions of rights and legal relations, as those that are interrelated, but categories with their own insurmountable essential differences. It is determined that in this case, two different criteria for civil rights and legal relations should be distinguished as classification ones. In terms of classification of rights to real and liability there will be relevant a criterion of the essential content of law as a possibility of domination over the object, because the characteristics of law should be sought in its individual content, not in the behavior of third parties, while for legal relations a type of legal relationship between the subjective rights and responsibilities of their participants, which differ in the number of obligated persons is of great significance. The author strives for the clarity of the application of the constructions of legal dichotomies of absolute-relative legal relations, real-liability rights. It has been proved that it is theoretically correct to particularly classify the legal relations into absolute or relative, so in the context of rights it is appropriate to speak of real and liability rights.*

**Key words:** classification, criterion, civil legal relations, civil rights, absolute, relative, real, liability.



**Гуйван П.Д.**

Полтавський інститут бізнесу

Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

## ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

*Стаття присвячена дослідженню актуального питання про правові механізми забезпечення реалізації суб'єктивного права на вільне вираження власних поглядів і думок у демократичному суспільстві. Проаналізовано визначення поняття свободи вираження поглядів як природного права людини. Вивчено міжнародне законодавство в царині гарантування права особи на комунікаційну свободу, боротьби із переслідуваннями журналістів та забезпечення доступу до засобів масової інформації. У роботі обстоюється позиція, за якої саме мас-медіа як професійний та цілеспрямований суб'єкт інформаційної діяльності є тим учасником інформаційних відносин, який найбільше впливає на формування поглядів членів суспільства, повідомлення сприймається широким колом споживачів. Тому засоби масової інформації та конкретні журналісти, публічно поширюючи інформацію, яка становить суспільний інтерес, повинні сумлінно перевіряти фактичну базу та надавати достовірні відомості згідно з правилами про журналістську етику. Для функціонування преси важливим є якомога менше обмеження свободи вираження поглядів. ЗМІ повинні виконувати свої функції і відповідально поширювати інформацію та ідеї з будь-яких питань, які становлять суспільний інтерес, зокрема, про політичні ситуації, включаючи ті, які поділяють чи заперечують певну думку. І це повинні враховувати публічні особи, котрі постійно перебувають під пильним громадським контролем. Їхні слова і вчинки, на відміну від приватних осіб, неминуче і свідомо відкриті для контролю з боку журналістів і громадськості загалом, і вони повинні, отже, демонструвати більшу ступінь терпимості. З іншого боку, преса не повинна переступати межі, визначені, зокрема, з метою захисту насущних інтересів держави, таких як національна безпека і територіальна цілісність, протидія загрози насильства, або з метою захисту правопорядку чи запобігання злочинам. Висвітлюючи події і реалізуючи право на вільне самовираження, гарантоване статтею 10 Конвенції, журналісти мусять дотримуватися і конвенційного права кожної особи на недоторканість її приватного життя, яке також охороняється конвенційною статтею 8. Ось у знаходженні цього балансу і полягає основна проблема реалізації можливості вільно висловлювати свої думки.*

**Ключові слова:** свобода вираження думок і ідей, доступ до інформації.

**Постановка проблеми.** Українська Конституція (ст. 34) та Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (ст. 10) гарантують право на свободу вираження поглядів та свободу інформації. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Але будь-яке задеклароване повноваження особи не буде мати реального змісту, якщо держава не забезпечить розроблення та практичного втілення конкретного юридичного механізму його реалізації та захисту. Стосовно правової можливості вільно виражати свої погляди та ідеї важливим є кореспондуюче їй природне право особи на доступ до інформації. За позицією Європейського суду з прав людини право на вільне отримання

інформації у своїй основі забороняє державі обмежувати людину у доступі до відомостей, які інші суб'єкти можуть чи бажають їй надати [1, п. 74]. Інакше кажучи, загальне поняття інформаційної свободи включає право громадян бути поінформованими [2, п. 48–49].

Свобода думки і можливість вільного вираження своїх поглядів і переконань передбачає можливість кожної особи самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей та вільно без будь-якого ідеологічного контролю їх виявляти назовні. У науковій літературі сформульовано визначення поняття свободи вираження поглядів як природного права людини: це можливість виражати своє ставлення ймовірнісного характеру до будь-яких теперішніх, минулих, майбутніх явищ, процесів, подій,

фактів дійсності або давати їх оцінку. Свободу вираження поглядів людини класифіковано на такі види: 1) залежно від спрямованості свідомості – свобода вираження релігійних, правових, політичних та інших поглядів людини; 2) залежно від змісту поглядів – свобода вираження поглядів-припущень та свобода вираження поглядів-оцінок; 3) залежно від характеру зовнішнього вираження поглядів – свобода вираження поглядів у різних формах: вербальній (усній, письмовій, друкованій), невербальній та комбінованій (поєднання вербальної та невербальної); 4) залежно від того, наскільки правильно відображають дійсність погляди людини – свобода вираження істинних поглядів та свобода вираження хибних поглядів [3, с. 22].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані із вивченням змісту та проявів вільного поширення інформації, були проаналізовані у працях таких науковців, як Ю. Шемшученко, Є. Захаров, М. Муратова, Е. Тітко, М. Швець, С. Шевчук, Е. Бредлі, Р. Калюжний, Л. Красицька та інші. Водночас свобода вираження поглядів потребує більш поглиблених досліджень. Продовжують залишатися актуальними та потребують подальшого аналізу нормативно-правові засади реалізації права на свободу поширення та обміну інформацією, зокрема у ЗМІ. Зміст міжнародних стандартів потребує більш детального вивчення та адаптації до практики національного законотворення. Тож метою цієї праці є дослідження фактичного стану відносин щодо гарантування вираження і поширення інформації та вироблення конкретних рекомендацій, спрямованих на відтворення практики Європейського суду в українському правовому середовищі.

**Виклад основного матеріалу.** Право особи на комунікаційну свободу прописане в численних актах міжнародного права. Скажімо, у Декларації про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини й основні свободи, затвердженій резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1998 року, проголошується, що кожна людина має право, індивідуально і спільно з іншими, заохочувати і прагнути захищати і здійснювати права людини й основні свободи на національному та міжнародному рівнях. Кожна людина, індивідуально і спільно з іншими, має право: а) знати, шукати, добувати, отримувати і мати в своєму розпорядженні інформацію про всі права людини й основні свободи, включаючи доступ до інформації про те, яким чином забезпе-

чуються ці права і свободи у внутрішньому законодавстві, в судовій та адміністративній системах; б) як передбачається в міжнародних договорах про права людини та інших відповідних міжнародних договорах, вільно публікувати, передавати або поширювати серед інших думки, інформацію та знання про всі права людини та основні свободи; с) вивчати, обговорювати, складати і мати думки щодо дотримання всіх прав людини й основних свобод, як у законодавстві, так і на практиці, і привертати увагу громадськості до цих питань. Кожна людина має право, індивідуально і спільно з іншими, розвивати й обговорювати нові ідеї та принципи, що стосуються прав людини, і домагатися їх визнання (ст. 1, 6, 7) [4].

Найбільш ефективним способом реалізації свободи вираження поглядів є здійснення конституційного права за допомогою ЗМІ. Мас-медіа як професійний та цілеспрямований суб'єкт інформаційної діяльності можуть не лише виражати свої погляди та погляди інших учасників суспільства, а й робити це на підставі кваліфікованого пошуку, збору відомостей, зіставлення позицій різних учасників відносин. З іншого боку, доводячи інформацію до соціуму, журналіст впливає на формування поглядів членів суспільства, повідомлення сприймається широким колом споживачів. Тому засоби масової інформації та конкретні журналісти, публічно поширюючи інформацію, яка становить суспільний інтерес, повинні сумлінно перевіряти фактичну базу та надавати достовірні відомості згідно з правилами про журналістську етику. При цьому свобода вираження поглядів пов'язана з «обов'язками та відповідальністю», які застосовуються до засобів масової інформації, особливо стосовно питань великого суспільного значення. Ці чинники мають особливе значення, коли йдеться про посягання на репутацію конкретної особи та порушення прав інших осіб [5, п. 65]. У цьому контексті важливо, що, коли преса сприяє публічному обговоренню питань, які викликають законну стурбованість, вона мусить у принципі ґрунтуватися на офіційних репортажах без проведення незалежних розслідувань. Інакше вона менше виконує свою функцію «сторожового» [6, п. 68]. Але в будь-якому разі для функціонування преси важливим є якомога менше обмеження свободи вираження поглядів. При цьому найбільш підходящою формою обмеження є самоцензура. Більше того, під час передачі інформації щодо функціонування органів держави, зокрема поліції та судової влади, коли недоліки в ній приводили до помилок

правосуддя, преса повинна мати право розслідувати та представляти свої висновки з мінімальними обмеженнями. Така позиція Європейської спільноти.

Але, на жаль, реальний стан відносин у досліджуваній царині далеко не такий позитивний. Стан свободи слова у світі та невинуватий тиск і притягнення журналістів до відповідальності не раз були предметом розгляду різних світових організацій. Так, у своїй резолюції на засіданні Генеральної Асамблеї спеціальний доповідач із питань свободи вираження поглядів від ООН Френк Ла Ру відзначив серйозні перешкоди для висловлювання думок та ідей, що відбуваються у різних країнах світу. Зокрема, відзначено розгалужену систему фільтрації, яка блокує доступ до веб-сайтів, що містять ключові терміни, такі як «демократія» та «права людини». Спеціальний доповідач глибоко стурбований тим, що застосовуються механізми регулювання та цензури, такі механізми стають усе більш технічно витонченими, складними, з багат шаровим керуванням, що часто приховується від громадськості (п. 29–30). У доповіді прозвучало, що міжнародна спільнота стурбована насильством, спрямованим проти журналістів, яке вона називає «цензура шляхом вбивства». Крім того, було засуджено переважну безкарність за злочини проти вільного вираження поглядів. Велике занепокоєння викликає і факт кримінальних переслідувань журналістів всупереч міжнародним зобов'язанням держав у галузі прав людини. Це відбувається на підставі створення нових законів, які часто виправдовуються як такі, що необхідні для захисту людей, їхньої репутації, національної безпеки або протидії тероризму. Однак на практиці вони часто використовуються для цензури контенту, це робить уряд та інші потужні організації, котрим не подобається зміст інформації або вони не погоджуються з нею. Спеціальний доповідач повторно закликав усі держави до декриміналізації наклепу. Крім того, він підкреслив, що захист національної безпеки чи протидія тероризму не можуть бути використані для виправдання обмеження права на самовираження, якщо не можна продемонструвати, що: (а) вираз має наштотувати на неминуче насильство; (б) ймовірно, що буде розпалювати таке насильство; та (с) є прямий зв'язок між вираженням та ймовірністю чи виникненням такого насильства [7, п. 72–73].

Подібні питання ефективності прав на вільне волевиявлення особистих ідей і переконань перебувають у центрі уваги і такої міжнародної орга-

нізації, як ЮНЕСКО. Нею нещодавно був розроблений План дій ООН щодо безпеки журналістів та питань безкарності за правопорушення проти них. В ньому, зокрема, вказується, що стратегія щодо підвищення безпеки журналістів на національному рівні полягає в посиленні національних механізмів, що сприяють безпеці та боротьбі з безкарністю за злочини проти журналістів. Як було окремо підкреслено, «гарантування ефективного інтегрування відповідних зацікавлених сторін у механізм безпеки може різко збільшити його шанси на успіх шляхом використання навичок, ресурсів та підтримки різних зацікавлених сторін та сприяння координації, на відміну від дублювання або навіть конкуренції». Ці механізми включають нарощування потенціалу, законодавчі реформи, моніторинг, надання засобам масової інформації захисного обладнання [8].

Звісно, преса не повинна переступати межі, визначені, зокрема, з метою захисту насущних інтересів держави, таких як національна безпека і територіальна цілісність, протидія загрози насильства, або з метою захисту правопорядку чи запобігання злочинам. Водночас ЗМІ повинні виконувати свої функції і відповідально поширювати інформацію та ідеї з будь-яких питань, які становлять суспільний інтерес, зокрема, про політичні ситуації, включаючи ті, які поділяють чи заперечують певну думку. Свобода друку наділяє суспільство одним із найбільш досконалих інструментів, що дають змогу дізнатися і скласти уявлення про ідеї та позиції політичних лідерів [9, п. 48]. Свобода преси та інших засобів масової інформації – одне з основних ліберальних прав. Незалежна преса та автономні ЗМІ вважаються наріжним каменем будь-якого демократичного суспільства. Критично налаштовані журналісти відіграють важливу роль у сприянні публічному обговоренню найбільш важливих питань життєдіяльності суспільства, таким чином виконуючи «функцію стимулювання демократії» [10, с. 465]. І це повинні враховувати публічні особи, котрі постійно перебувають під пильним громадським контролем. Слова і вчинки політичних діячів, на відміну від приватних осіб, неминуче і свідомо відкриті для контролю з боку журналістів і громадськості загалом, і вони повинні, отже, демонструвати більшу ступінь терпимості. Адже функцією медійних суб'єктів є поширення інформації та ідей, що підкріплюється правом суспільства їх отримувати.

Але, висвітлюючи події і реалізуючи право на вільне самовираження, гарантоване

статтею 10 Конвенції, журналісти мусять дотримуватися і конвенційного права кожної особи на недоторканність її приватного життя, яке також охороняється конвенційною статтею 8. Ось у знаходженні цього балансу і полягає основна проблема реалізації можливості вільно висловлювати свої думки. Адже це не повинно посягати на честь і гідність людини як також одну з основоположних її свобод. Тож, як відзначає ЄСПЛ, пункт 2 ст. 10 Конвенції уточнює, що здійснення цього виявлення думок і ідей водночас передбачає «обов'язки і відповідальність», які застосовуються також і щодо преси. Ці «обов'язки і відповідальність» можуть набувати значення, коли є ризик посягання на репутацію приватних осіб і порушення прав іншої особи. В силу цих обов'язків, властивих здійсненню свободи вираження поглядів, гарантія, яку стаття 10 надає журналістам у тому, що стосується репортажів із питань, що становлять суспільний інтерес, підпорядковується умові про те, що зацікавлені особи діють сумлінно, таким чином, щоб забезпечити правдиву та гідну довіри інформацію за дотримання журналістської етики [6, п. 65]. Саме у такий спосіб досягається рівновага протилежних інтересів, двох основоположних свобод, гарантованих Конвенцією, а саме: права особи повідомляти громадськості спірні погляди, що має на увазі і право зацікавлених осіб знайомитися з такими поглядами, з одного боку, і права інших осіб на належну повагу до їхньої свободи думки, совісті і релігії, з іншого боку. Під час судового вирішення таких колізійних питань має бути взято до уваги у межах розсуду, наданого національним властям, належне врахування інтересів суспільства загалом [11, п. 55].

Щоб відігравати значущу роль у висвітленні питань, що становлять загальний інтерес і значення, журналісти можуть вдаватися до певної міри перебільшення, провокації і навіть до певних нестриманих висловлювань. При цьому вирішальне значення має відмежування фактичних даних, що використовуються під час вираження власної позиції, від оціночних суджень. Наявність фактів можна і необхідно доводити, а правдивість оціночних суджень – ні. У свою чергу фактичне твердження – це логічна побудова та викладення певного факту чи групи фактів. Факт – це певне явище об'єктивної дійсності, конкретні життєві обставини, які склались у певному місці та час за певних умов. Враховуючи те, що факт сам по собі є категорією об'єктивною, незалежною від думок та поглядів сторін, то його відповідність дійсності може бути перевірена та встановлена судом, тоді

як відповідність дійсності оціночних суджень не підлягає доведенню. Водночас може бути складно відрізнити твердження про факт і оціночні судження у випадках, коли висловлюється думка і робляться твердження про поведінку третьої особи. Таке завдання для знаходження справедливого балансу між публічним правом висловити свою думку і приватним – щодо недоторканості честі та репутації – покладається на суди.

У цьому відношенні показовим є рішення ЄСПЛ у справі «Нова газета та Бородянський проти Росії» від 28 березня 2013 року [12]. Заявники оскаржували незаконне, на їхню думку, обмеження права на висловлювання думок у пресі шляхом судового визнання публікації такою, що порочить честь і гідність певного державного службовця. Заявники опублікували статтю під назвою «Кредити видали під особи». Вона стосувалася передбачуваних порушень під час видачі «Ощадбанком Росії» неповернених кредитів. У статті описувалося кілька шахрайських схем, що використовувалися для отримання грошей, і називалися конкретні громадяни, імовірно причетні до цих схем. Заявники стверджували, що вимоги про захист честі, гідності та ділової репутації, обов'язки опублікувати спростування та стягнення компенсації моральної шкоди становили собою втручання в їхню свободу вираження поглядів. На їхню думку, твердження, оприлюднені в статті, є виразом думки та оціночними судженнями і не мали на увазі порушень професійних або етичних норм. Оскільки оціночні судження не підлягають доведенню, суди країни помилково вимагали від заявників надання доказів, що підтверджують відомості (п. 25).

Розглядаючи справу по суті, Європейський суд зазначив, що питання захисту честі, гідності та ділової репутації, зобов'язання опублікувати спростування відомостей та стягнення компенсації моральної шкоди являло собою втручання в права заявників, гарантовані статтею 10 Конвенції. Але таке втручання було передбачено законом і переслідувало легітимну мету захисту репутації фізичної особи. Тож вирішальним під час оцінки обґрунтованості обмеження повинен бути аналіз пропорційності втручання. Це має здійснюватися шляхом визначення наявності «нагальної суспільної потреби», здатної виправдати втручання в здійснення свободи вираження поглядів. Для цього необхідно проводити чітке розмежування між фактичними та оціночними судженнями. Тоді як існування фактів можна довести, достовірність оціночних суджень доведенню не під-

лягає. Вимогу довести достовірність оціночного судження неможливо виконати, і вона сама по собі порушує свободу вираження поглядів, яка є фундаментальною складовою частиною права, що захищається статтею 10 Конвенції. Водночас, користуючись захистом, що надається Конвенцією, журналісти повинні під час виконання своїх обов'язків дотримуватися принципів відповідальної журналістики, а саме діяти сумлінно, надавати точну і надійну інформацію, об'єктивно відображати думки осіб, які беруть участь у публічній дискусії, й утримуватися від прагнення до явної сенсаційності (п. 40).

Суд зазначив, що навіть коли йдеться про оціночні судження, висновок щодо дотримання балансу між свободою вираження поглядів та інтересами суспільства, що охороняються державою, може залежати від того, чи існують фактичні підстави для подібних суджень, оскільки навіть оціночне судження за відсутності будь-яких фактичних підстав для такого висловлювання може виходити за межі того, що охороняється свободою слова. Тобто ЄСПЛ зробив висновок, що ЗМІ мають право на висловлювання оціночних суджень, але із застереженням, що вони мають будувати свої оціночні судження на підставі мінімальної кількості фактів. Таким підставами, що можуть слугувати мінімальною фактичною основою для висловлювань, що містять оціночні судження, за позицією Європейського суду є загальновідомі факти, первинна перевірка або незалежне дослідження. Ці міркування відіграють сьогодні особливо важливу роль, враховуючи вплив, яким користуються засоби масової інформації в сучасному суспільстві: вони не

лише інформують, а й можуть давати зрозуміти, як повинна бути оцінена інформація, способом, яким вони представляють її. У світі, де людина стикається з величезною кількістю інформації, поширюваної через традиційні та електронні засоби масової інформації і зачіпає зростаюче коло учасників, моніторинг дотримання журналістської етики набуває додаткового значення (п. 42). За таких обставин ЄСПЛ приймає висновок судів країни про те, що публікація применшувала репутацію третьої особи. Довід заявників про те, що вони не планували і не бажали настання таких наслідків, не є достатньою підставою для відходу від принципів «добросовісного» висвітлення подій. Вважаючи, що заявники не надали, щонайменше, деякої фактичної основи для подібних тверджень, Європейський суд доходить до висновку про те, що втручання мало достатні підстави, і порушення конвенційної статті 10 не було.

Виходячи з викладеного, можемо зробити певні **висновки**. Можливість висловити свою думку, погляди й ідеї є однією з основоположних громадянських свобод у демократичному суспільстві. Найбільш реальною реалізацією такого повноваження виглядає через засоби масової інформації. Незалежна преса та автономні ЗМІ вважаються наріжним каменем будь-якого демократичного суспільства. Але мас-медіа не повинні переступати межі, визначені, зокрема, з метою захисту приватних прав та інтересів конкретних громадян. Вирішення подібних колізійних питань щодо одночасного дотримання свободи висловлювання і права особи на приватність має здійснюватися судами з урахуванням суспільного інтересу.

#### Список літератури:

1. Рішення ЄСПЛ від 26 березня 1987 року у справі «Леандер проти Швеції» (Leander v. Sweden), заява № 9248/81. URL: [https://www.legislationline.org/download/id/3521/file/Case\\_of\\_Leander\\_v\\_Sweden\\_1987\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/3521/file/Case_of_Leander_v_Sweden_1987_en.pdf)
2. Рішення ЄСПЛ від 2 травня 2000 року, остаточне від 2 серпня 2000 року у справі «Bergens Tidende and Others v. Norway», заява № 26132/95, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-58797"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)
3. Ярмол Л.В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (загальнотеоретичне дослідження). Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. Львів, 2019. 42 с.
4. Декларація про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини і основні свободи, затверджена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1998 року. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_349](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_349)
5. Рішення ЄСПЛ від 19 червня 2003 року у справі «Педерсен і Бадсгард проти Данії» (Pedersen and Baadsgaard v. Denmark), заява № 49017/99. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-61168"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)
6. Рішення ЄСПЛ від 20 травня 1999 року у справі «Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège», заява № 21980/93. URL: <https://www.informea.org/ru/court-decision/bladet-tromso-and-stensaas-v-norway>
7. United Nations. General Assembly. Human Rights Council. Seventeenth session. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. 16 May 2011. URL: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/a.hrc.17.27\\_en.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/a.hrc.17.27_en.pdf)

8. UNESCO (2012), The international programme for the development of communication. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Programme\\_for\\_the\\_Development\\_of\\_Communication](https://en.wikipedia.org/wiki/International_Programme_for_the_Development_of_Communication)

9. Рішення ЄСПЛ від 15 червня 2000 року у справі «Ердоглу проти Туреччини» (Erdogdu v. Turkey) заява № 25723/94. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{\"itemid\":\[\"001-58607\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{\)

10. Harris, O'Boyle, Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights, OUP, 2009. 960 p.

11. Рішення ЄСПЛ від 20 вересня 1994 року у справі «Otto-Preminger-Institut v. Austria», заява № 13470/87. URL: <https://swarb.co.uk/otto-preminger-institut-v-austria-echr-20-sep-1994/>

12. Рішення ЄСПЛ від 28 березня 2013 року у справі «Нова газета та Бородянський проти Росії», заява № 14087/08. URL: <https://ppt.ru/newstext.phtml?id=8195091>

### **Guyvan P.D. FREE EXPRESSION OF VIEWS IN A DEMOCRATIC SOCIETY**

*This scientific article is devoted to the study of the topical issue of legal mechanisms to ensure the implementation of the subjective right to free expression of their views and opinions in a democratic society. The definition of the concept of freedom of expression as a natural human right is analyzed. International legislation in the field of guaranteeing the individual's right to freedom of communication, combating harassment of journalists and ensuring access to the media has been studied. The paper argues that the media as a professional and purposeful subject of information activities is the participant in information relations, which most influences the formation of the views of members of society, the message is perceived by a wide range of consumers. Therefore, the media and specific journalists, when publicly disseminating information of public interest, must honestly verify the factual basis and provide reliable information in accordance with the rules of journalistic ethics. Restrictions on freedom of expression are as small as possible for the press to function. The media must perform their functions and responsibly disseminate information and ideas on any issues of public interest, including political situations, including those that share or deny a particular opinion. And this must be taken into account by public figures who are constantly under close public scrutiny. Their words and actions, unlike those of individuals, are inevitably and deliberately open to scrutiny by journalists and the general public, and they must therefore demonstrate a greater degree of tolerance. On the other hand, the press must not exceed the limits set, in particular, to protect the essential interests of the state, such as national security and territorial integrity, to combat the threat of violence, or to protect law and order or prevent crime. In covering events and exercising the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention, journalists must respect each person's conventional right to privacy, which is also protected by Article 8 of the Convention.*

**Key words:** *freedom of expression of thoughts and ideas, access to information.*

**Кравцов С.О.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Крікорова Е.К.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЗАВЕРШАЛЬНА СТАДІЯ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ

*У статті розкрито актуальні питання щодо виконавчого провадження як стадії цивільного процесу. Досліджується процедура виконання судових рішень як завершальний етап захисту прав, свобод та законних інтересів осіб. Значна увага приділяється дослідженню та аналізу поглядів, позицій науковців та правників щодо визнання етапу виконання судових рішень завершальною стадією цивільного процесу та визначення її місця у системі права України.*

*Право на судовий захист не тільки включає в себе розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого законного рішення, а й має бути спрямоване на відновлення порушених прав та свобод і забезпечення виконання судового рішення. Обов'язковість виконання судових рішень є одним із важливих та фундаментальних принципів як Конституції, так і цивільного судочинства.*

*Будь-який судовий процес у справі повинен закінчуватися виконанням судового рішення, що набрало законної сили. Тобто саме на стадії виконання відбувається реальний захист прав та свобод, охоронюваних законом інтересів особи, які були підтверджені рішенням суду. Етап виконання судових рішень, безумовно, має важливе рішення, оскільки він є показником справедливості, законності та обґрунтованості вирішення спору, авторитетності правосуддя.*

*Виконання судових рішень також є важливим проявом права кожного на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру, що закріплено в Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.*

*Виконавче провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатися як цілісний процес. Поряд із цим виконання судових рішень у структурі цивільного судочинства має розглядатися саме як провадження, що найадекватніше відбиває структуру цивільного процесу як асиметричної системи горизонтальних та вертикальних проваджень. Також виконання судових рішень повинно розглядатися як завершальна стадія цивільного судочинства, на яку покладаються завдання забезпечення прав та інтересів шляхом застосування примусових заходів, визначених законом.*

**Ключові слова:** стадія цивільного процесу, виконавче провадження, захист прав особи, виконання судових рішень.

**Постановка проблеми.** Доступність правосуддя у цивільних справах та ефективність механізму захисту прав, свобод та інтересів безпосередньо пов'язана із дотриманням на рівні національного правопорядку вимоги про беззворотну реалізацію судових рішень та наявності дієвих механізмів їх примусового виконання. Обов'язковість судових рішень визнається однією з основних засад судочинства на рівні Конституції України (ст. 129). Крім того, ст. 129-1 Конституції України закріпила положення про те, що судові рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контр-

оль за виконанням судового рішення здійснює суд. Вищезазначені конституційні положення свідчать про те, що одним із пріоритетних напрямів конституційної реформи щодо питань правосуддя нині визнається удосконалення функціонування суміжних із правосуддям сфер юридичної практики, однією з яких є виконання судових рішень, результатом чого стало прийняття Законів України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р., які є знаковими з погляду модифікації національної моделі виконавчого провадження.

**Аналіз останніх досліджень.** Теоретичну основу статті становлять наукові праці з теорії права, цивільного права, виконавчого провадження, цивільного процесуального права таких вітчизняних та зарубіжних учених, як К.В. Бернгатювич, С.О. Кравцов, С.Я. Фурса, С.В. Щербак, В.В. Комаров, Д.М. Сібільов, С.С. Чабан, О.І. Попов тощо.

**Мета.** Визначення виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження, аналіз її особливостей. Дослідження порядку виконання судових рішень відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» та положень Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

**Викладення основного матеріалу.** Однією з основоположних засад, визначених у ст. 55 Конституції України, є право на захист своїх прав і свобод у суді. Зміст цього права полягає в тому, що кожен має право звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створені або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод [1]. Положення про право на судовий захист також знайшло своє закріплення у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод – кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [2]. Тобто особи повинні мати можливість реалізувати право на належний судовий захист без жодних перепон або ускладнень, із використанням як національних, так і міжнародних засобів захисту порушених прав та свобод.

Право на судовий захист не тільки включає в себе розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого законного рішення, а й має бути спрямоване на відновлення порушених прав та свобод і забезпечення виконання судового рішення. Згідно зі ст. 129-1 Конституції України, судові рішення є обов'язковим до виконання. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд [3].

ЦПК також закріплює положення щодо судового рішення, у ст. 18 ЦПК судові рішення, що набрали законної сили, 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, а у випадках,

встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом [4].

Будь-який судовий процес повинен щонайменше складатися з розгляду справи по суті та винесення обґрунтованого рішення і завершуватися реалізацією судового рішення, що набрало законної сили. Тобто завершальною стадією є виконання судового рішення та контроль за його виконанням, а саме «виконавче провадження». Саме на стадії виконання відбувається реальний захист прав, охоронюваних законом інтересів, підтверджених рішенням суду. Цей етап, безумовно, має важливе значення, адже реальне виконання судового рішення є насамперед показником справедливого вирішення конфлікту, життєвості застосування судом закону, авторитетності правосуддя та важливим механізмом впорядкування суспільних відносин [5].

Інститут «виконавчого провадження» був відомий ще з давніх часів. Вперше цей термін був закріплений в Статуті цивільного судочинства 1864 р., у якому встановлено правило, за яким у разі неможливості зобов'язаної сторони повернути виправданій стороні отримані з відсудженого маєтку доходи чи сплатити шкоду та судові витрати, то виправдана сторона може встановити цю суму в порядку виконавчого провадження [6].

У літературі з цивільного процесуального права залишається дискусійним питання стосовно природи виконавчого провадження та його місця у системі права. Більшість учених дотримуються класичного підходу та розглядають виконавче провадження як певну частину цивільного судочинства – стадію, провадження або правозастосовний цикл. Так, Л.Г. Талан зазначає, що виконання рішень суду завершує діяльність зі здійснення правосуддя і завершує процес захисту права, що здійснюється судом. Тому правосуддя варто розуміти в широкому вимірі – як діяльність суду з розгляду спору і виконання судового рішення. На думку автора, відносини, що складаються у процесі виконавчого провадження, становлять заключну стадію цивільного процесу, в якій реалізується судові рішення і в якій державний виконавець функціонує під контролем суду. Разом із тим С.О. Якимчук розглядає виконання судових рішень як провадження цивільного судочинства. Натомість О.С. Ткачук вважає, що виконання судових рішень у цивільних справах слід розглядати як завершальний правозасто-



совний цикл цивільного судочинства, що не має самодостатнього значення поза його межами. Крім того, автор відносить до сфери цивільного процесу також виконання рішень третейських судів, комісій із трудових спорів, виконавчі дії за виконавчим написом нотаріуса, що пов'язане з обстоюваною автором ідеєю розширення сфери юстиціарної діяльності.

На противагу розумінню виконавчого провадження як частини цивільного судочинства деякими авторами обстоюється позиція щодо існування самостійної галузі права, предметом якої є суспільні відносини у сфері виконання судових рішень та рішень інших органів, що може мати різні назви – «цивільне виконавче право», «виконавче процесуальне право», «виконавче право» тощо. Так, на думку М.К. Юкова, відносини, що виникають у зв'язку з виконанням рішень юрисдикційних органів, є предметом самостійної галузі – виконавчого права. Ю. Білоусов вважає, що виконавче провадження має бути відділене від будь-якої галузі права, зокрема від цивільного процесуального права, і знайти самостійне місце в системі права, що має отримати назву «цивільне виконавче право».

Крім того, у літературі також висловлювалася і досить своєрідна думка, відповідно до якої виконавче провадження слід відносити до сфери адміністративного процесу. Так, С.Я. Фурса та С.В. Щербак зазначають, що виконавчий процес має ввійти до системи адміністративного процесу, де займатиме місце одного з видів проваджень, нарівні з такими видами, як провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження тощо. Навряд чи можна погодитися із зазначеною позицією, адже вона загалом базується на тезі про те, що Державна виконавча служба належить до системи органів виконавчої влади, а тому її діяльність має охоплюватися нормами адміністративного права, адміністративного процесу тощо. Проте нині з появою приватних виконавців така позиція втрачає свою актуальність. Крім того, сама природа правовідносин, що виникають між державним виконавцем та сторонами виконавчого провадження, не містить ознак владовідносин або управлінських відносин.

На нашу думку, проблема природи виконавчого провадження та його місця у структурі цивільного процесуального права має вирішуватися з урахуванням положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (надалі – ЄКПЛ) та прецедентної практики ЄСПЛ

з питань її тлумачення та застосування. У цьому контексті виключне значення має п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що закріплює право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Буквальне тлумачення положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не дає змоги говорити про те, що її сфера поширюється на виконавче провадження. Проте, незважаючи на відсутність у тексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ безпосереднього посилення на обов'язкове виконання рішень суду як на складник права на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ, застосувавши еволюційне тлумачення ст. 6 ЄКПЛ, включив вимогу про беззворотну реалізацію судових рішень до елементів права на справедливий судовий розгляд. Так, у рішенні у справі «Hornsby v. Greece» ЄСПЛ вперше зазначив, що право на справедливий судовий розгляд стало білюзорним, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне та обов'язкове рішення суду залишалось невиконаним на шкоду одній зі сторін. Важко уявити, щоб ст. 6 ЄКПЛ, докладно описуючи процесуальні гарантії, які надаються сторонам, – справедливий, публічний та швидкий розгляд, – залишила б виконання судових рішень без захисту. Тлумачення ст. 6 ЄКПЛ як такої, що присвячена виключно праву на доступ до суду та судовому процесу, очевидно, призвело б до наслідків, несумісних із принципом верховенства права, обов'язок дотримуватися якого Високі Договірні Сторони взяли на себе, ратифікувавши ЄКПЛ. Виконання рішень, ухвалених будь-яким «судом», слід розглядати як невід'ємну частину «судового розгляду» з огляду на мету п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

У цьому контексті варто звернути увагу на те, що у самому Законі України «Про виконавче провадження» виконання судових рішень визначається як завершальна стадія судового провадження. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) – сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому вико-

нанню. Проте, на нашу думку, таке формулювання законодавства не свідчить про те, що фактично законодавець визнає виконання судових рішень у цивільних справах саме стадією цивільного процесу. Вважаємо, що зазначені положення законодавства мають тлумачитися не буквально, а у розрізі практики ЄСПЛ. Так, у рішенні у справі «Krutko v. Ukraine (no. 2)» ЄСПЛ зазначив, що провадження в суді та виконавче провадження є відповідно першою та другою стадіями одного провадження. Отже, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатися як цілісний процес. Вважаємо, що відповідну норму законодавства слід тлумачити саме у такому контексті, відповідно до чого судовий розгляд та подальше виконання судових рішень слід вважати двома частинами (стадіями) процесу захисту невизнаних, оспорюваних або порушених прав, свобод та інтересів осіб. Поряд із цим виконання судових

рішень у структурі цивільного судочинства має розглядатися саме як провадження, що найадекватніше відбиває структуру цивільного процесу як асиметричної системи горизонтальних та вертикальних проваджень.

**Висновки.** Кожна стадія цивільного процесу має свою специфічну мету, що спрямована на виконання окремих процесуальних завдань залежно від стадії. Виконавче провадження тісно пов'язано із попередніми стадіями. Воно фактично завершує усю діяльність суду із захисту прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб, забезпечує їх поновлення до попереднього стану та здійснює контроль за виконанням рішень суду у справах. Отже, виконання судових рішень повинно розглядатися як завершальна стадія цивільного судочинства, на яку покладаються завдання забезпечення прав та інтересів шляхом застосування примусових заходів, які передбачені Законом України «Про виконавче провадження».

#### Список літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян [Електронний ресурс] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] – URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004/ed19900101](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101).
3. Конституція України [Електронний ресурс] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20171013>
4. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Чабан С.С. Поняття та завдання виконавчого провадження / С.С. Чабан. // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. № 2. С. 253–256. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/118.pdf>
6. Гук Б.М. Проблеми дефініції поняття виконавчого провадження / Б. М. Гук // Університетські наукові записки. 2009. № 1. С. 101–106. URL: [file:///D:/Unzap\\_2009\\_1\\_19.pdf](file:///D:/Unzap_2009_1_19.pdf)
7. Викут М.А. Еще раз о правовой природе исполнительного производства // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки. Материалы посвященные 80-летию профессора М.А. Викут.
8. Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР. – Свердловск, 1975. С. 91–97.
9. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс] – URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_432](https://minjust.gov.ua/m/str_432)
10. Закон України «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс] URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19).

#### **Kravtsov S.O., Krikorova E.K. EXECUTIVE PROCEDURES AS THE FINAL STAGE OF THE JUDICIAL PROCEEDS**

*The article reveals topical issues regarding enforcement proceedings as a stage of civil proceedings. The procedure of execution of court decisions as the final stage of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of persons is investigated. Considerable attention is paid to the study and analysis of views, positions of scholars and lawyers on the recognition of the stage of execution of court decisions as the final stage of civil proceedings and determining its place in the legal system of Ukraine.*

*The right to judicial protection includes not only the consideration of the case on the merits and the adoption of a reasonable legal decision, but also should be aimed at restoring the violated rights and freedoms and ensuring the execution of the court decision. Enforcement of judgments is one of the important and fundamental principles of both the Constitution and civil proceedings.*

*Any trial in the case must end with the execution of a court decision that has entered into force. That is, it is at the stage of implementation that the real protection of the rights and freedoms protected by law of the interests of the person, which were confirmed by a court decision, takes place. The stage of execution of court decisions, of course, has an important decision, because it is an indicator of a fair, lawful and reasonable resolution of the dispute, the authority of justice.*

*Enforcement of judgments is also an important manifestation of the right of everyone to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal established by law, which will resolve a dispute over his civil rights and obligations under the European Convention on Human Rights. human rights and fundamental freedoms.*

*Enforcement proceedings should not be separated from judicial proceedings, and both proceedings should be considered as a whole. Along with this, the execution of court decisions in the structure of civil proceedings should be considered as proceedings that most adequately reflect the structure of civil proceedings as an asymmetric system of horizontal and vertical proceedings. Also, the execution of court decisions should be considered as the final stage of civil proceedings, which are entrusted with the task of ensuring the rights and interests, through the application of coercive measures prescribed by law.*

**Key words:** *stage of civil proceedings, enforcement proceedings, protection of individual rights, execution of court decisions.*

**Магдич В.П.**

Національна академія внутрішніх справ

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ СПІВВЛАСНИКАМИ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

*У статті проведено дослідження міжнародного досвіду правового регулювання інституту здійснення права спільної сумісної власності співвласниками багатоквартирних будинків таких країн, як США, Німеччина, Естонія, Литва. Виділено основні відмінності досвіду вказаних країн від вітчизняного. Висвітлюється зародження кондомініумів у міжнародному середовищі та формування нормативно-правової бази, яка у подальшому врегулює питання кондомініумів окремих країн.*

*Залежно від конкретної країни організаційно-правові форми суб'єктів управління багатоквартирними будинками мають свої індивідуальні назви. У США – це асоціації мешканців будинку, в Німеччині – об'єднання власників житла, в Естонській та Литовській Республіках – квартирні товариства, в Україні – об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Усі ці організаційно правові форми об'єднують одну мету – здійснення управління спільним майном у багатоквартирному будинку.*

*Встановлено, що в міжнародному досвіді правового регулювання інституту здійснення права спільної сумісної власності співвласниками багатоквартирного будинку також наявне таке поняття, як управляюча компанія, яка залежно від країни може призначатися органами муніципалітету або ж самими співвласниками багатоквартирного будинку. Окрім того, так звана управляюча компанія може діяти поряд із суб'єктом управління, який створений співвласниками багатоквартирного будинку. У такому разі співвласники за загальним правилом надають такій управляючій компанії частину повноважень з управління спільним майном багатоквартирного будинку з укладенням відповідного договору.*

*З досвіду окремих досліджених країн вбачається здійснення управління багатоквартирним будинком без створення співвласниками суб'єкта управління. У такому разі між співвласниками багатоквартирного будинку та управляючою компанією укладається договір про спільну діяльність, на підставі якого управляюча компанія виконує покладені на неї співвласниками права та обов'язки.*

**Ключові слова:** міжнародний досвід, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, співвласник, спільна сумісна власність у багатоквартирних будинках, кондомініум.

**Постановка проблеми.** Однією із найбільш ефективних форм управління житловим фондом є об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ). Організація ОСББ в сучасних умовах є основним напрямом здійснення реформи управління житловим фондом, зокрема спільного житлового майна [1, с. 33]. Згідно з показниками Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, за останні три роки (2017–2019) простежується збільшення кількості таких суб'єктів господарювання, як об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Зокрема, станом на 01.01.2017 р. кількість ОСББ становила 26 080. Станом на 01.12.2019 р. кількість ОСББ становила 32 408. Таким чином, за 2017–2019 рр. кількість ОСББ зросла на 6328.

Для успішного здійснення реформування житлово-комунальної сфери необхідно звернутися в тому числі і до міжнародного досвіду, виокремлюючи аспекти, в яких зарубіжний досвід суттєво відрізняється від вітчизняного.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання міжнародного досвіду управління багатоквартирними будинками піднімаються провідними вітчизняними ученими-юристами. Дослідження цієї тематики висвітлено у працях: Н.О Байстрюченка, С.І. Запарі, І.А. Сфіменка, В. Бригілевича, Н. Гури та інших. Проте у наукових публікаціях не здійснювалося порівняння міжнародного досвіду із вітчизняним та не виокремлювались основні відмінності досвіду таких країн, як США, Німеччина, Естонія, Литва, від

вітчизняного досвіду, що і є завданням цього дослідження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Спільна сумісна власність у багатоквартирних будинках різних країн світу регулюється відповідними законодавчими актами з використанням терміна «кондомініум» (від лат. “con” – разом і “dominium” – володіння) – «співволодіння, спільне володіння». Така форма власності поширена в країнах ЄС та США. Досить часто використовується і скорочений варіант «кондомініум» – «кондо» (від англ. condo).

Кондомініум – це форма власності, яка полягає у володінні житловим або нежитловим приміщенням поряд з усіма іншими співвласниками будинку. Аналогом кондомініума в Україні є так звана спільна сумісна власність у багатоквартирних будинках (приміщення загального користування, земельна ділянка, на якій розташований багатоквартирний будинок, прибудинкова територія будинку).

Ідея кондомініуму зародилася в часи Стародавнього Риму, в якому існували закони, що дозволяли громадянам володіти окремими житловими приміщеннями в міських «багатосімейних» будинках. У Середньовіччі кондомініуми існували в Європі, в основному в німецьких містах-фортецях, що були притулком від нападів ворогів у міжусобних війнах. Після Середньовіччя ідея загальної власності не виникала аж до початку ХХ ст., коли кондомініуми почали з'являтися у західній Європі, що зумовлено дефіцитом землі в містах. Потім цей спосіб управління житлом поширився на країни Латинської Америки й Пуерто-Ріко, де в 1951 р. були прийняті закони, що створили правові межі для кондомініумів як частини житлової та фінансової галузі. Відповідний закон Пуерто-Ріко був покладений в основу закону про кондомініум, прийнятого Конгресом США в 1961 р. Після цього кондомініуми як тип житлових комплексів, у яких одночасно присутня приватна власність на квартири й нежитлові приміщення і спільна часткова власність на місця загального користування, отримали поширення в багатьох країнах світу. Найбільш істотну частину житлового фонду кондомініуми становлять у США й Мексиці, також вони поширені в країнах західної Європи. З початку дев'яностих років минулого століття кондомініуми з'явилися в країнах колишнього соціального блоку: Польщі, Угорщині, Словенії та інших, а також у країнах СНД [2, с. 104].

Системи управління кондомініумами, у різних країнах світу та в Україні досить схожі.

Правові питання щодо кондомініума в США регулюються на федеральному рівні та надалі визначаються муніципальними постановами.

У США для управління будинком створюються асоціації мешканців будинку або залучається управляюча компанія. Для управління асоціацією обирається рада і президент ради, такі органи управління також вирішують покладені на них завдання щодо обслуговування будинку. Радою здійснюється розроблення правил та положень, яким мають слідувати всі мешканці будинку. Власники квартир щомісячно сплачують фіксовану плату, за яку будинок ремонтується, здійснюється прибирання його території, оплачуються інші послуги (світло, вода тощо), витрачені на загальнобудинкові потреби.

У процесі продажу житла у США досить часто продавці використовують кондомініуми як перевагу такого житла, прямо зазначаючи про це у відповідних оголошеннях, оскільки під час покупки житла його власник набуває статусу члена асоціації власників житла та наділяється відповідними правами, такими як: право голосу в усіх внутрішніх питаннях, участь у діяльності асоціації, право вибору управляючих організацій, вплив на ціну та якість отриманих послуг. Власність кондомініуму, як правило, передбачає постійне володіння однією одиницею житла на земельній ділянці.

Правила в асоціації є важливою умовою здійснення належного управління такою організацією, оскільки надають можливість доповнювати положення нормативно-правових актів. Правила та положення можуть бути доповнені або змінені радою асоціації шляхом голосування. Цими правилами визначаються: порядок користування та обмеження щодо використання спільного майна, вирішення суперечок, встановлення розміру плати за користування паркінгом, штрафні санкції (грошові стягнення). Слід відзначити, що правила у кожній окремій асоціації мають індивідуальний зміст та залежать від потреб та інтересів асоціації мешканців будинку. Саме за допомогою правил асоціації та співвласники кондомініуму борються з проблемами в багатоквартирному будинку.

Окремо слід відзначити, що індивідуальність таких правил може мати як позитивний, так і негативний вплив на мешканців асоціації. Саме тому перед здійсненням купівлі або оренди житла в такій асоціації майбутнім власникам або користувачам житловим приміщенням необхідно ознайомлюватися з цими правилами, скільки у разі їх недотримання можуть слідувати відповідні санкції. Такі санкції у кожній асоціації мешканців будинку можуть бути різними.

Федеративна Республіка Німеччина (ФРН)

Окремими законами, які регулюють питання кондомініуму у Німеччині, є Федеральний закон «Про право власності на житло» та Цивільний кодекс ФРН.

Відносини домовласників між собою можуть регулюватися також угодою, яка може передбачати відповідне положення для доповнення Федерального закону.

У Німецькій Демократичній Республіці (НДР) житловий фонд (як і нежитловий) і земельний фонд перебували в державній власності. Держава інвестувала кошти в житловий сектор, здаючи квартири населенню, забезпечувала громадян мінімальними житловими умовами. Підприємства комунального господарства здійснювали технічне обслуговування та ремонт будинків.

Договір про об'єднання Німеччини (приєднання НДР і західного Берліну до ФРН) 1990 року визначив розподіл землі та нерухомого майна між федеральним, регіональним і місцевим рівнем. У ньому містилося окреме положення про житловий фонд. Згідно з цим положенням житловий фонд підлягав негайному переданню у відання муніципалітетів, які переводили його в управління муніципальним житловим компаніям або житловим кооперативам. Реалізація цього акту відбувалася через нотаріальний договір про передачу. Положення про передачу житла муніципалітетам не стосувалося питань про позовні претензії колишніх власників. Питання повернення нерухомості колишнім власникам і, відповідно, компенсації за приватну власність у Німеччині регулюється спеціальними законами, що розглядають житловий фонд виключно з погляду реституції.

Таким чином, на початку 90-х років управління житловим фондом у громадах, муніципалітетах почали здійснювати житлові або житлово-будівельні компанії, які мають статус товариств з обмеженою відповідальністю (GmbH). Їм були передані у власність такі об'єкти нерухомості, як земельні ділянки (прибудинкові території), будівлі, споруди тощо. Самі підприємства є дочірніми підприємствами муніципалітетів.

Подібні підприємства працюють самостійно під контролем муніципалітету, який представлений в органах управління підприємством – у наглядовій раді з правом вирішального голосу. Перевага цієї форми в тому, що господарська організація підприємства відносно незалежна від адміністративних структур [3, с. 57].

Членами об'єднання власників житла у Німеччині є фізичні і юридичні особи – власники житло-

вих і нежитлових приміщень у будинку. Управління будинком (спільною власністю) покладається на власників квартир (приміщень) та адміністратора (голову). Для допомоги адміністратору у вирішенні питань управління майном співвласниками (за необхідності) може бути призначено адміністративно-консультативну раду. Складається така рада з голови та двох співвласників.

Принцип організації загальних зборів членів об'єднання у Німеччині є тотожним українському, загальні збори є вищим органом, скликаються не рідше одного разу на рік (а у виняткових випадках такі збори можуть бути скликані позачергово). До основних повноважень загальних зборів належить: обрання ради мешканців (адміністратора), призначення або відкликання (розірвання договору) з управляючим, рішення щодо реконструкції чи ремонту спільного майна будинку тощо. Кількісно рада складається з трьох власників житла, одним з яких є голова (адміністратор).

Поряд із адміністрацією будинку, склад якої було обрано на загальних зборах, управління може здійснювати й управляюча компанія на договірних засадах. Загальні збори скликає адміністратор або управляюча компанія, згідно з нормами закону та договором на управління. У разі ухилення управляючим або адміністратором від обов'язку скликання загальних зборів такі збори можуть бути скликані 1/4 власників будинку із зазначенням мети та підстав. Питання про залучення управляючої компанії вирішується на загальних зборах більшістю голосів.

Якщо власники на загальних зборах прийняли рішення простою більшістю голосів, то власники, які не голосували на загальних зборах, не звільняються від виконання відповідних протокольних рішень.

Однією із особливостей Федерального закону Німеччини «Про право власності на житло» є наявність права співвласника на частину доходу від спільного майна, що відповідає його частці. Одночасно наслідком невиконання домовласником/ домовласниками своїх обов'язків може бути санкція у вигляді відчуження домоволодіння боржника. Зокрема, у разі прострочення домовласником більш як на три місяці виконання свого обов'язку зі сплати податків і витрат у сумі, що перевищує 3% від сукупної вартості його житлового приміщення, до власника може бути застосовано іншими власниками санкцію у вигляді відчуження домоволодіння такого боржника (співвласника).

Підставою для звернення до суду з позовом про примусове відчуження нерухомості боржника

та його виселення є рішення власників приміщень у багатоквартирному будинку про примусове відчуження домоволодіння боржника. Якщо судом буде прийнято рішення про відчуження майна та виселення боржника, то таке майно передається до відповідного аукціону для подальшого продажу.

Такого роду нормативно-правове регулювання надає повноваження співвласникам ініціювати відчуження майна боржника, так само, як і мотивує усіх співвласників вчасно виконувати покладені на них обов'язки зі сплати усіх платежів, які пов'язані і є похідними від їхнього майна.

Окрім того, власник домоволодіння у деяких випадках позбавляється права голосу на загальних зборах. До таких випадків належить: 1) укладення з таким власником угоди, яка стосується управління спільною власністю; 2) врегулювання питань щодо відкриття або закриття правового спору з іншими співвласниками з ним.

### Естонська Республіка

Окремої уваги завдяки активності розвитку та багатогранному публічному обговоренню питань кондомініуму заслуговує Естонія. У цій країні діють квартирні товариства, аналоги ОСББ в Україні. Внутрішня система управління квартирних товариств є тотожною з вищевказаними країнами.

Членами квартирних товариств є особи, які є власниками та співвласниками приміщення. Право голосу на загальних зборах мають ті власники, відомості про яких внесено до відповідної книги. На підставі вказаної книги формуються списки осіб, які мають право голосу на загальних зборах. За загальним правилом, одна квартира – один голос, якщо статутом не передбачено інше. У разі, якщо співвласників приміщення декілька, голос на загальних зборах враховується тільки один.

Відсутність консенсусу між співвласниками приміщення щодо певного питання, винесеного на загальні збори квартирних товариств, ставить співвласників у незручне становище. Зумовлюється це тим, що з одного або декількох питань порядку денного у співвласників однієї квартири можуть виникати різні бачення щодо правильності вирішення поставлених питань. Водночас співвласники приміщень наділені правом передручати власний голос на зборах квартирних товариств. Вказане право не обмежується членством у товаристві. Довіреностями можуть уповноважувати й інших осіб, які не є членами товариства. Вимог щодо нотаріального посвідчення таких документів немає. Це можливо сприймати і як позитивні та прогресуючі зміни, що полегшують

волевиявлення добросовісних членів товариства, і як певну недобросовісну зацікавленість здійснювати різного роду фальсифікації таких документів, оскільки у працівників правління товариства відсутні спеціальні знання для здійснення перевірки таких довіреностей. Але у разі виявлення правлінням фальсифікацій таких документів винні особи можуть нести відповідальність згідно із законодавством Естонії.

Поряд із квартирними товариствами в Естонії активно здійснює діяльність союз квартирних товариств.

Згідно з офіційним сайтом союзу квартирних товариств Естонії, до функцій такого союзу належить: надання юридичних і бухгалтерських консультацій, видання журналу “Elamu” (від ест. «elamu» – дім/житло) – 4 номери на рік (безкоштовно для членів союзу квартирних товариств Естонії), проведення навчання та видача дипломів професійних керівників квартирних товариств. Журнал “Elamu” виходить із 1995 р. на російській та естонській мовах. Основною місією його є допомога товариствам в управлінні й обслуговуванні власних будинків [4].

У публікаціях журналів за 2018–2019 рр., поміж іншого, висвітлюються такі теми, як: реконструкція будинків, вирішення внутрішніх конфліктів та питань, пов'язаних із паркуванням авто біля будинку. Періодично у журналі відображаються і консультації юристів щодо діяльності квартирних товариств та можливі зміни до профільного закону.

Наявність союзу квартирних товариств Естонії та видання журналу “Elamu” підвищує рівень обізнаності як керівників квартирних товариств, так і всіх небайдужих співвласників будинків, що надає можливість співвласникам усвідомити особливості роботи такого товариства, його складнощі та завдання на шляху до розвитку. Окрім того, такий союз є генератором ідей зі вдосконалення як законодавства Естонії, так і інших країн світу.

### Литовська Республіка

Міжнародний досвід правового регулювання інституту здійснення права спільної сумісної власності співвласниками багатоквартирного будинку та практика висвітлених країн світу мало в чому відрізняються, хоча простежується певна індивідуальність досвіду кожної країни у питаннях регулювання інституту права спільної сумісної власності у багатоквартирних будинках. Не є винятком і Литва.

У Литві близько 97% житлового фонду перебуває у приватній власності. Фактично Литва, як і більшість постсоціалістичних держав, – це кра-

іна власників, а не орендарів. Тільки 3% фонду – у державній або комунальній власності, фактично це орендований соціальний фонд. Ринок орендованого житла, відповідно, також не досить розвинений (особливо порівняно зі «старими» державами-членами ЄС, де 20–30% усього житлового фонду – орендоване житло).

У 1995 році було прийнято Закон «Про товариства власників багатоквартирних будинків», у якому встановлено, що власники самостійно можуть управляти своїм спільним майном: 1) організувавши житлове товариство або 2) уклавши договір спільної діяльності.

Товариство (об'єднання) власників багатоквартирного будинку, згідно із законом, – це некомерційна організація, що здійснює загальні права, обов'язки і відстоює спільні інтереси власників квартир і приміщень цього будинку, що виникають у зв'язку з користуванням, доглядом і наглядом за об'єктами загального користування багатоквартирного будинку та управлінням земельною ділянкою, відведеною відповідно до законодавчих актів.

Товариство не має права засновувати підприємства і займатися іншою діяльністю, яка не має стосунку до користування, управління, догляду та нагляду за об'єктами загального користування багатоквартирного будинку та відведеної земельної ділянки [3, с. 65].

Правове регулювання у багатоквартирних будинках Литви, крім інших нормативно-правових актів, регулюється і Цивільним кодексом Литовської Республіки та іншими нормативно-правовими актами.

Управління житлом здійснюється як за допомогою житлового товариства (юридичної особи), так і без створення такого товариства, на підставі договорів про спільну діяльність. Такі договори укладаються між власниками приміщень багатоквартирного будинку та управителем нерухомого майна.

Укладення договору про спільну діяльність може здійснюватися співвласниками будинку без створення юридичної особи – житлового товариства. У разі, якщо співвласники не приймають рішень про створення житлового товариства або про залучення управляючої компанії органами місцевого самоврядування, такому багатоквартирному будинку автоматично призначається управитель. А під час реєстрації співвласниками житлового товариства у передбаченому законом порядку управляюча компанія, що здійснювала свої функції з управління будинком, складає свої повноваження з управління, передаючи усі доку-

менти на будинок новоствореному товариству власників житла.

**Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.**

Досліджений міжнародний досвід правового регулювання інституту спільної сумісної власності співвласників багатоквартирного будинку є схожим у різних країнах та мало чим відрізняється від вітчизняного досвіду та законодавства України.

Аспектами, в яких досвід Німеччини суттєво відрізняється від українського, є: 1) наявність права у співвласника на частку доходу від використання спільного майна у багатоквартирному будинку Німеччини; 2) жорсткі санкції щодо співвласників, які ухиляються від оплати загальнообов'язкових платежів, щодо утримання спільного майна у багатоквартирному будинку (такою санкцією є відчуження приміщення боржника (співвласника) багатоквартирного будинку в Німеччині).

У досвіді США порівняно із вітчизняним досвідом простежується розповсюдженість в асоціаціях мешканців багатоквартирних будинків правил та положень, які можуть бути доповнені або змінені радою асоціації шляхом голосування. У разі недотримання таких правил можуть слідувати відповідні санкції. Такі санкції у кожній асоціації мешканців будинку можуть бути різними.

Відмінностями досвіду Естонії порівняно з вітчизняним є: 1) наявність у співвласника на загальних зборах квартирних товариств Естонії лише одного голосу, незалежно від кількості співвласників приміщення (одна квартира – один голос); 2) наявність права передоручати повноваження участі і голосування на загальних зборах (без нотаріального посвідчення такого доручення); 3) високий рівень розвитку союзу квартирних товариств Естонії порівняно з вітчизняними асоціаціями об'єднань співвласників багатоквартирного будинку.

Відмінностями досвіду Литви від вітчизняного є: 1) наявність у власника квартири спільної часткової власності на спільне майно будинку (підвал, дах, коридори тощо); 2) право співвласників на укладення прямого договору про спільну діяльність з управляючою компанією, без створення житлового товариства (юридичної особи); 3) підготовка професійних керівників квартирних товариств.

Наведені дослідження можуть бути базою для проведення подальших розвідок питань інституту спільної сумісної власності співвласників у багатоквартирному будинку.



Список літератури:

1. Байстріюченко Н.О. Організаційно-економічні передумови удосконалення управління багатоквартирним будинком / Н.О. Байстріюченко. // *Вісник СумДУ*. 2015. № 4. С. 33–42.
2. Єфменко І.А. Кондомініум як суб'єкт самостійного управління житлом / І. А. Єфменко. // *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. Серія: Економічна теорія та право. 2010. № 3. С. 104–112.
3. Професійне управління житловою нерухомістю: правові, організаційні, фінансово-правові аспекти / [В. Бригілевич, Н. Гура, О. Щодра та ін.]. Львів: Папуга, 2013. 230 с.
4. Журнал "Elamu" [Електронний ресурс] // EKÜL. 2019. Режим доступу до ресурсу: <https://ekyl.ee/ru/ajakirielamuRUS> (дата звернення: 17.05.2020).

**Mahdych V.P. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTION OF EXERCISE OF THE RIGHT OF JOINT MUTUAL OWNERSHIP BY CO-OWNERS OF A MULTIPLE-DWELLING BUILDING**

*The article dwells on the international experience of legal regulation of the institution of joint ownership of co-owners of multiple-dwelling buildings in countries such as the United States of America, Germany, Estonia, Lithuania. The main differences between the experience of these countries from the domestic one were highlighted. The origin of condominium in the international environment and the formation of the regulatory framework that will further regulate the issue of condominiums of separate countries is outlined.*

*Depending on the specific country, the organizational and legal forms of management subjects of multiple-dwelling buildings have their own individual names. In the United States of America, it is co-owners associations, in Germany it is a house owners associations, in the Republic of Estonia and Lithuania it is co-owners multiple-dwelling building's association, and in Ukraine it is an association of a multiple-dwelling building co-owners. All these organizational and legal forms are united by one goal – exercise the management of common property in a multiple-dwelling building.*

*It is established that in the international experience of legal regulation of the institution of joint co-ownership by multiple-dwelling building co-owners, there is also such a concept as a management company, which, depending on the country, may be appointed by municipal bodies or multiple-dwelling building co-owners. In addition, the so-called management company can operate alongside the management entity created by the co-owners of the multiple-dwelling building. In this case, the co-owners, as a rule, give such a management company part of the authority to manage the common property of a multiple-dwelling building by signing a contract.*

*From the experience of some of the studied countries, it is recommended to exercise the management of a multiple-dwelling building without the creation by co-owners of the subject of management. In this case, a joint venture agreement is signed between the co-owners of the multiple-dwelling building and the management company, on the basis of which the management company fulfills the rights and obligations assigned to it by the co-owners.*

**Key words:** *international experience, association of multiple-dwelling building co-owners, co-owner, joint mutual ownership in multiple-dwelling buildings, condominium.*

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.19:347.72:347.72.04

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/14>

*Щербакова Н.В.*

Донецький національний університет імені Василя Стуса

### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ПІД ЧАС РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

*Статтю присвячено теоретико-правовим питанням захисту прав учасників під час реорганізації господарських товариств, а саме корпоративним способам захисту прав. Такі корпоративні способи захисту прав чинним законодавством прямо не визначені, а впливають із загальних способів захисту прав, що відображені в Конституції України і кодифікованих актах (ЦК України та ГК України), та спеціальних способів захисту прав, які регламентовані спеціальними нормами законодавства.*

*Виділено основні корпоративні способи захисту прав учасників під час реорганізації господарських товариств: визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію; пред'явлення вимоги про викуп товариством належних акціонерів акцій.*

*Встановлено, що за своєю юридичною характеристикою корпоративні способи захисту прав учасників під час реорганізації є похідними; поєднують у собі наявність двох складових елементів (майнових та немайнових прав); належать до спеціальних способів захисту корпоративних прав.*

*Визначено, що такий спосіб захисту, як визнання недійсним рішення загальних зборів про реорганізацію господарських товариств, здійснюється в межах юрисдикційної форми захисту корпоративних прав учасників (акціонерів), тоді як право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій здійснюється в межах такої неюрисдикційної форми захисту, як самозахист корпоративних прав, шляхом залучення до захисту прав органів управління акціонерним товариством (опосередкований порядок самозахисту).*

*Запропоновано розробити механізм спеціального захисту корпоративних прав у товариствах з обмеженою і додатковою відповідальністю шляхом встановлення гарантій такого захисту в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а саме: передбачити право учасника на оскарження рішення загальних зборів; встановити процедурні моменти щодо строків та порядку оскарження рішення загальних зборів.*

*Потребує подальшого дослідження питання оспорювання реорганізації, встановлення відповідної процедури її оскарження на законодавчому рівні з визначенням підстав, строків, порядку та правових наслідків. Під час встановлення відповідної процедури оскарження реорганізації необхідно враховувати таке: а) визнання реорганізації недійсною не є підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у товариства- правонаступника у період між здійсненням реорганізації та визнанням її недійсною; б) товариство (товариства)-правопередник та товариство- правонаступник несуть солідарну відповідальність за зобов'язання, що виникли за вказаний період.*

**Ключові слова:** захист прав учасника, корпоративні способи захисту, підстави визнання рішення недійсним, оспорювання реорганізації, пред'явлення вимоги про викуп.

**Постановка проблеми.** Необхідність у захисті законних прав та інтересів учасників господарських товариств під час проведення реорганізації особливо гостро постає тоді, коли виникає конфлікт інтересів між суб'єктами корпоративних

правовідносин, чиняться перешкоди в здійсненні корпоративних прав, що має прояв у невиконанні господарським товариством, його органами управління встановлених законом та корпоративними актами обов'язків, зловживанні ними чи іншими

учасниками корпоративних правовідносин своїми правами тощо. Відсутність належного правового регулювання корпоративних відносин під час реорганізації потребує встановлення відповідних механізмів спеціального захисту, дієвості та ефективності яких залежить від встановлених гарантій здійснення прав учасників, у тому числі і права на захист.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі питанням захисту законних прав та інтересів учасників господарських товариств приділяється чимало уваги. Втім особливості захисту прав учасників у період проведення реорганізації господарських товариств потребують подальших досліджень, активних обговорень, дискусій щодо вирішення наявних у цій сфері проблемних питань. Серед науковців, які займалися такою проблематикою, варто назвати дослідження таких учених, як: О.В. Бігняк, О.А. Беляневич, В.А. Васильєва, О.М. Вінник, П. Гохман, В.М. Кравчук, Д.В. Ломакін, В.В. Луць, В.П. Мозолін, Л.В. Сіщук, О.Н. Сиродоева та інші.

**Постановка завдання.** Метою статті є обґрунтування положень щодо удосконалення законодавства із захисту законних прав та інтересів учасників під час проведення реорганізації господарських товариств шляхом виокремлення корпоративних способів захисту, надання їм юридичної характеристики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Одним із перших на корпоративні способи захисту прав учасників звернув увагу Д.В. Ломакін, який визначав корпоративні способи захисту як спеціальні способи захисту, особливості яких полягають у тому, що вони використовуються тільки під час порушення відповідного виду суб'єктивних цивільних прав – корпоративних прав [1, с. 424–425]. Корпоративні способи захисту прав учасників господарських товариств, у тому числі в процесі проведення реорганізації, безпосередньо чинним законодавством не визначені, на що неодноразово зверталась увага і у вітчизняній юридичній літературі [2, с. 325], а впливають із загальних способів захисту прав, що відображені в Конституції України та кодифікованих актах (ст. 16 ЦК України [3]<sup>1</sup> та ст. 20 ГК України [4]), і спеціальних способів захисту прав,

які регламентовані спеціальними нормами законодавства, зокрема законами України «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про господарські товариства», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та іншими [5, с. 153].

Аналіз чинного законодавства дає змогу виокремити такі основні корпоративні способи захисту прав учасників (акціонерів) господарських товариств під час проведення реорганізації, а саме:

- визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію;
- пред'явлення вимоги про викуп товариством належних йому акцій.

Акціонеру (учаснику) необхідно захищати свої майнові та немайнові права, які впливають із права на акцію (частку). Одним із належних способів захисту таких прав виступатиме визнання рішення загальних зборів акціонерів (учасників) про реорганізацію недійсним. Такий спосіб, як справедливо вказує А.В. Качалова, можна визнати ефективним за умови наявності в учасників господарського товариства, що реорганізується, можливості досягнення цілі реального та оперативного поновлення порушеного права та усунення наслідків його порушення [6, с. 77].

У статті 50 Закону України «Про акціонерні товариства» [7] передбачена можливість оскарження рішення загальних зборів, якщо таке рішення або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства. Таке право на оскарження реалізується в разі, якщо учасник (акціонер) не брав участі в загальних зборах товариства чи голосував проти прийняття такого рішення та мав статус учасника (акціонера) на дату прийняття оскаржуваного рішення. Пунктом 2.12. Постанови Пленуму ВГСУ від 22.05.2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [8] встановлено такі підстави визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів, членів) господарського товариства:

- невідповідність рішень загальних зборів нормам законодавства;
- порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства;

<sup>1</sup> Як слушно зауважує В.А. Васильєва, якщо виходити з принципу консолідації норм, а не їх дроблення, то за основу судового захисту учасників корпорації варто брати ст. 16 ЦК України, яка є базисом (т.з. «каркасом») у формуванні вимог у кожному конкретному спорі (Корпоративне право України: проблеми теорії та практики : монографія / В.А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сіщук та ін. ; за заг.ред. В.А. Васильєвої. Харків : Право, 2018. 616 с. С. 497–498).

– позбавлення учасника (акціонера, члена) товариства можливості взяти участь у загальних зборах.

Під час розгляду відповідних справ необхідно враховувати, що не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів юридичної особи, є підставами для визнання недійсними прийнятих ним рішень, оскільки такі порушення носять переважно процедурний характер.

Безумовно, підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів у зв'язку з порушенням прямих вказівок закону є:

- прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення у разі неможливості встановлення наявності кворуму;
- прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства;
- відсутність протоколу загальних зборів акціонерного товариства, підписаного головою і секретарем зборів;
- відсутність протоколу загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю.

При цьому в науковій літературі зазначається, що за відсутності належного волевиявлення учасників у процесі формування рішень корпорації останні слід вважати такими, що не відбулися, вони не мають юридичної сили незалежно від оскарження їх у судовому порядку [9, с. 527]. У зв'язку із цим розрізняють нікчемні та оспорювані рішення.

До числа нікчемних рішень належать рішення, які прийняті: а) за відсутності кворуму для проведення загальних зборів; б) без необхідної для прийняття рішення більшості голосів; в) з питань, не включених до порядку денного загальних зборів (за винятком випадку, якщо в ньому взяли участь усі учасники товариства). Усі інші рішення слід вважати оспорюваними, тобто такими, які можуть бути визнані недійсними у судовому порядку та які втрачають юридичну силу з моменту прийняття відповідного рішення судом.

Слід зазначити, що якихось певних особливостей щодо такого корпоративного способу захисту прав учасників (акціонерів), як визнання рішення загальних зборів недійсним під час реорганізації, не встановлено чинним законодавством.

У цьому зв'язку корисним видається підхід, який запроваджено в праві Європейського Союзу. Так, *Третя Директива ради 78/855/ЄЕС від 9 жовтня 1978 року на основі ст. 54 (3) (g) договору щодо злиття акціонерних товариств* визна-

чає виключні підстави та умови визнання реорганізації недійсною (ст. 22), яка встановлюється за загальним правилом виключно за рішенням суду.

Виокремлюють такі основні підстави визнання процедури злиття недійсною, як:

- відсутність попереднього судового чи адміністративного превентивного нагляду за законністю її проведення;
- підготовка та завірення злиття з порушенням вимог чинного законодавства;
- доведення фальсифікації рішення загальних зборів або якщо таке рішення суперечить чинному законодавству [10, с. 24].

Більше того, законодавством ЄС передбачається таке: якщо відповідний судовий орган виявляє порушення, які можуть призвести до визнання злиття недійсним, та якщо є можливість виправлення таких порушень, – судовий орган зобов'язаний надати товариству час, необхідний для виправлення цих порушень. Також слід зазначити, що рішення про визнання злиття недійсним не може бути використано як інструмент для списання будь-яких боргових зобов'язань, а тому визнання реорганізації недійсною не є підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у товариства- правонаступника у період між здійсненням злиття (приєднання) та визнанням його недійсним; при цьому товариство (товариства)-правопередник та товариство- правонаступник несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли за вказаний період.

Своєю чергою слід зазначити, що деякі держави вже на законодавчому рівні запровадили такий корпоративний спосіб захисту прав учасників (акціонерів) під час проведення реорганізації, як визнання недійсним рішення про реорганізацію, тобто оспорювання реорганізації.

Так, починаючи вже з 1 вересня 2014 року в ЦК РФ (ст. 60.1.) визначено не тільки коло осіб, які мають право оспорювати рішення про реорганізацію, але й встановлені правові наслідки визнання рішення загальних зборів про реорганізацію недійсним. Згідно зі ст. 60.1. ЦК РФ [11] рішення про реорганізацію юридичної особи може бути визнане недійсним за вимогою учасників юридичної особи, що реорганізувалася, а також інших осіб, які не є учасниками юридичної особи, якщо таке право їм надане за законом. Крім того, визначені процедурні моменти, а саме:

- строк пред'явлення вимоги про визнання недійсним рішення про реорганізацію юридичної особи (така вимога може бути пред'явлена до суду протягом трьох місяців з моменту внесення запису

про початок процедури реорганізації в Єдиний державний реєстр юридичних осіб, якщо інший строк не встановлено законом – ч. 1 ст. 60.1. ЦК РФ);

– правові наслідки визнання недійсним рішення про реорганізацію юридичних осіб (визнання судом недійсним рішення про реорганізацію не призводить до ліквідації новоствореної в результаті реорганізації юридичної особи, а також не є підставою для визнання недійсними правочинів, що були укладені такою юридичною особою (ч. 2 ст. 60.1. ЦК РФ)).

Таким чином, запровадження такого способу захисту, як визнання недійсним рішення про реорганізацію, має враховувати таку особливість, що полягає в обов'язковому порівнянні несприятливих наслідків проведення реорганізації для акціонера (учасника) господарського товариства із наслідками визнання недійсним рішення про її проведення для самого товариства, яке реорганізується, та третіх осіб.

Іншим належним способом захисту прав акціонера (учасника) під час реорганізації виступає право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій. Це право в юридичній літературі ще називають «правом на незгоду» [12, с. 8; 13, с. 19], яке гарантоване тільки стосовно акціонерів. Для учасників інших видів господарських товариств таке право не закріплене нормами чинного законодавства, і якщо воно не передбачене на локальному рівні статутом товариства, то виникає проблема також із його захистом. У науковій літературі вже неодноразово обґрунтовувалася позиція щодо необхідності закріплення «права на незгоду» для учасників господарських товариств незалежно від їх виду [14, с. 165; 15, с. 16].

Слід зазначити, що такий спосіб захисту, як визнання недійсним рішення загальних зборів про реорганізацію господарських товариств, здійснюється в межах юрисдикційної форми захисту корпоративних прав учасників (акціонерів), тоді як право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій здійснюється в межах такої форми захисту, як самозахист корпоративних прав, який потребує залучення до захисту прав органів управління акціонерним товариством (т.з. опосередкований порядок самозахисту).

Право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій передбачене ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» і виникає у акціонера тоді, коли він не брав участі чи незгодний із прийнятим загальними зборами рішенням про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 68).

Право на незгоду є ефективним тоді, коли акціонер не погоджується із рішенням загальних зборів акціонерів і при цьому має таку кількість акцій, за якої не може впливати на політику рішень, що приймаються загальними зборами акціонерів. Цей спосіб є дієвим корпоративним способом захисту прав дрібних акціонерів.

При цьому слід зазначити, що в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю подібні норми відсутні, а учасникам, як було зазначено вище, якщо вони голосували проти прийняття рішення про реорганізацію або не брали участі в голосуванні, надане виключне право оскаржувати рішення органів, які прийняли відповідне рішення. Крім того, необхідно довести, що голосування учасника товариства мало можливість вплинути на результати голосування; допущені порушення є істотними, а рішення заподіяло збитки такому учасникові.

У такому зв'язку інтерес викликає досвід США, коли більшість акціонерів схвалює реорганізацію (51%), а ті акціонери, які залишилися в меншості, зобов'язані виставити на продаж свої акції, навіть якщо вони не голосували за реорганізацію. Цей процес називається «виморожуванням акціонерів» (*be frozen out shareholders*). Положення достатності схвалення більшістю розроблене для того, щоб запобігти можливості *затягування (holdout problem) реорганізації*, яка може виникнути, коли меншість акціонерів намагається затримати завершення реорганізації до тих пір, поки не отримує компенсацію зверх ціни за акції. Проте це не означає, що незгодні акціонери не мають прав. Акціонери, які вважають, що їхні акції коштують значно вище, ніж запропоновано умовами реорганізації, можуть звернутися до суду та відстоювати свої *права акціонерів на оцінку (shareholder appraisal rights)* [16, с. 32]. Необхідно зазначити, що суди в США неохоче стають на бік позивачів, у ролі яких, як правило, виступають представники меншості акціонерів. Наприклад, суди штату Делавер здебільшого відмовляють у задоволенні такого роду позовів. Ось чому під час реорганізації корпорацій більш реально для дрібних акціонерів отримати вартість акцій [17, с. 367–368]. При цьому з метою запобігання подачі позовів «акціонерами-вимагачами» передбачено таке правило: якщо суд встановить, що позов було подано безпідставно або з неправомірною метою (перш за все вимагання), то на акціонера покладатиметься обов'язок відшкодувати корпорації всі витрати, в тому числі й оплату гонорарів юристам (ст. 2.46. (2) Примірного закону

про підприємницькі корпорації 1969 р.) [18, с. 79]. Більш того, практика США свідчить, що викупу підлягають не тільки акції осіб, які голосували проти рішення про реорганізацію, але й інших дрібних акціонерів. Це зроблено задля того, щоб не допустити відволікання сил та коштів компанії на довготривалі судові тяжби, які можуть мати місце в таких справах.

Видається, що на такому етапі розвитку економіки під час стрімко зростаючих потреб в інвестиціях законодавству України не можна наосліп переймати досвід закордонних країн, зокрема США, капіталізація компаній яких не йде ні в яке порівняння з українськими. Нині право повинне стимулювати інвестування вільних коштів в економіку, притік в акціонерні товариства дрібних акціонерів-інвесторів, які мають бажання розмістити свої кошти без значного ризику їх втрати, що, своєю чергою, сприяло би інвестуванню вітчизняної економіки за рахунок внутрішніх резервів. Для цього необхідно виключити ситуації, коли дрібний акціонер (учасник) буде отримувати завищений дохід, невідповідний реальності, за рахунок послаблення самих господарських товариств та порушення інтересів учасників, які залишилися в товаристві.

**Висновки.** До основних корпоративних способів захисту прав учасників (акціонерів) під час реорганізації за чинним законодавством слід відносити: визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію; пред'явлення вимоги про викуп товариством належних акціонерів акцій.

За своєю юридичною характеристикою корпоративні способи захисту прав учасників під час реорганізації є похідними; поєднують у собі наявність двох складових елементів (майнових

та немайнових прав); належать до спеціальних способів захисту корпоративних прав.

Такий спосіб захисту, як визнання недійсним рішення загальних зборів про реорганізацію господарських товариств, здійснюється в межах юрисдикційної форми захисту корпоративних прав учасників (акціонерів), тоді як право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій здійснюється в межах такої неюрисдикційної форми захисту, як самозахист корпоративних прав, шляхом залучення до захисту прав органів управління акціонерним товариством (опосередкований порядок самозахисту).

Варто розробити механізм спеціального захисту корпоративних прав у товариствах з обмеженою і додатковою відповідальністю шляхом встановлення гарантій такого захисту в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а саме: передбачити право учасника на оскарження рішення загальних зборів; встановити процедурні моменти щодо строків та порядку оскарження рішення загальних зборів.

Потребує подальшого дослідження питання оспорювання реорганізації, встановлення відповідної процедури її оскарження на законодавчому рівні з визначенням підстав, строків, порядку та правових наслідків. Під час встановлення відповідної процедури оскарження реорганізації необхідно враховувати таке: а) визнання реорганізації недійсною не є підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у товариства- правонаступника у період між здійсненням реорганізації та визнанням її недійсною; б) товариство (товариства)-правопередник та товариство- правонаступник несуть солідарну відповідальність за зобов'язання, що виникли за вказаний період.

#### Список літератури:

1. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва : Статут, 2008. 511 с.
2. Корпоративне право : навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Л.М. Дорошенко та ін. ; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Л.М. Дорошенко. 2-е вид., випр. і доп. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2018. 400 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
5. Бігняк О.В. Захист корпоративних прав: проблеми теорії і практики : монографія. НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2018. 408 с.
6. Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 256 с.
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

8. Про декі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму ВСУ України від 25.02.2016 №. 4. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1. С. 72.
9. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики : монографія / В.А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сіщук та ін. ; за заг. ред. В.А. Васильєвої. Харків : Право, 2018. 616 с.
10. Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *Acquis Communautaire* Європейського Союзу. Київ : Держ. департ. з питань адаптації зак-ва, 2009. 82 с.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21.10.1994 г. (с измен. и дополн.). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата звернення: 15.04.2020).
12. Винник О.М. Проблемы правового обеспечения реализации интересов различных групп акционеров в акционерном обществе. *Підприємництво, господарство і право*. 1999. № 6. С. 6–8.
13. Вінник О. Захист інтересів у процесі здійснення підприємницької діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 1997. № 9. С. 14–19.
14. Щербакова Н.В. Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ : монография. Донецк : Норд-Пресс, ДонНУ, 2007. 258 с.
15. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин у господарських товариствах : автореф. на здобут. наук. ступ. докт. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2010. 38 с.
16. Патрик Гохман. Слияния, поглощения и реструктуризация бизнеса. Москва : Alpina Business Books, 2004. 740 с.
17. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. Москва : Изд-во Мос. гос. ун-та, 1966. 398с.
18. Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). Москва : Спарк, 1996. 112 с.

#### **Scherbakova N.V. THEORETICAL AND LEGAL QUESTIONS OF PROTECTION OF RIGHTS FOR PARTICIPANTS DURING REORGANIZATION OF BUSINESS PARTNERSHIPS**

*The article is devoted to analysis of theoretical and legal questions of protection of participants' rights during reorganization of business partnerships, namely to corporate methods of protection of rights. These corporate methods of protection of rights, in particular in the process of lead through of reorganization, directly by a current legislation not decision, but arise from the general methods of protection of rights which are represented in Constitution of Ukraine and codifying acts (Civil Code of Ukraine and Commercial Code of Ukraine), and special methods of protection of rights which are regulated by the special norms of legislation.*

*The following basic corporate protection methods are highlighted: invalidation of the decision of the general meeting of shareholders (about reorganization); filing by the shareholder of the request for redemption by the company of its shares. It has been determined that, by its legal characteristic, corporate methods to protect the rights of participants during reorganization are derived; the existence of two constituent elements (property and non-property rights); special methods of protecting corporate rights.*

*Certainly, that such method of protection, as confession invalid decision of general meeting of participants (shareholders) about reorganization of business partnerships, is carried out within the limits of jurisdiction form of protection of corporate rights for participants (shareholders), while a right to require redemption of the proper a shareholder actions partnerships is carried out within the limits of such un-jurisdiction form of protection, as a self-defence of corporate rights, by bringing in to defence of rights for the organs of management a joint-stock company (mediated order of self-defence).*

*It is proposed to develop a mechanism for special protection of corporate rights in limited and additional liability companies by establishing guarantees of such protection in the Law of Ukraine "About limited and additional liability companies", and it is: to foresee the participant's right to appeal the decision of the general meeting; set procedural moments regarding the timeframe and procedure for appealing the general meeting decision.*

*Needs subsequent research of question of challenging of reorganization, establishment of the proper procedure of its appeal, at legislative level with determination of grounds, terms, order and legal consequences. During establishment of the proper procedure of appeal of reorganization it is necessary to take into account the following: a) confession of reorganization invalid is not by foundation for confession invalid obligations, which arose up for a business partnership-legal successor in a period between realization of reorganization, and confession of it, invalid; b) business partnership (partnerships)-legal predecessors and business partnerships-legal successors have joint and several liability for obligations, which arose up for indicated period.*

**Key words:** participants' rights protection, corporate methods, reasons for invalidation of the decision, dispute reorganization, claim for redemption.

## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/15>

*Сидоренко А.С.*

Полтавський юридичний інститут

### ОСОБЛИВОСТІ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

*У науковому дослідженні проведено аналіз міжнародних стандартів, що регулюють працю неповнолітніх осіб. Визначено, що право на працю є невід'ємним і непорушним правом кожної працездатної особи. У сучасних умовах розвитку нашого суспільства актуальності набуває питання, що стосується правового регулювання праці окремих категорій працюючих. Доведено, що це регулювання відбувається на підставі диференціації, особливістю якої є розширення прав неповнолітніх осіб. Досліджено, що в законодавстві більшості країн регулювання праці неповнолітніх виділяється в окремий інститут, норми якого більшою мірою відповідають міжнародним стандартам. Визначено, що всі країни повинні вживати заходів для захисту прав і свобод дітей під час реалізації ними права на працю. Доведено, що акти Європейського Союзу містять чіткий перелік прав неповнолітніх, який має бути покладений в основу під час розроблення й удосконалення національного трудового законодавства. Визначено, що трудовому праву, як і будь-якій галузі права, притаманні єдність і диференціація. Єдність характеризується поширенням норм трудового законодавства на всіх без винятку працівників, а диференціації правового регулювання праці характерна конкретизація норм, що регулюють працю окремих категорій працівників. Досліджено, що диференціація праці неповнолітніх базується на суб'єктивній ознаці й зумовлена віковими, фізіологічними, психологічними та соціальними факторами. Визначено, що диференціація праці цієї категорії працівників передбачає надання їм додаткових соціально-трудоових гарантій, а також застосування обмежень і заборон під час виконання певних видів робіт. Досліджено, що основним критерієм диференціації праці неповнолітніх є вік та умови праці, основні вимоги до яких встановлено міжнародними нормами й імплементовано в національне законодавство.*

**Ключові слова:** право на працю, міжнародні стандарти, праця неповнолітніх осіб, охорона праці, права дітей, мінімальний вік прийняття на роботу, умови праці, диференціація праці неповнолітніх.

**Постановка проблеми.** Право на працю належить до одного з основних соціально-економічних прав людини та громадянина, є невід'ємним і таким, що визнане й закріплене в міжнародно-правових актах як універсального, так і регіонального характеру, а також гарантується Основними Законами всіх без винятку держав.

У сучасних умовах євроінтеграції виникає проблема реформування законодавства у сфері праці окремих категорій працюючих осіб, а саме неповнолітніх. Особливістю є те, що світове суспільство переймається через розповсюдження та широке використання праці неповнолітніх осіб, що не можна вважати корисним, оскільки така праця є важкою й небезпечною, негативно впливає на здоров'я цієї категорії осіб, фізіоло-

гічний розвиток, позбавляє можливості отримати належну освіту тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правового регулювання праці неповнолітніх досліджувалися як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями, але особливості диференціації праці цієї категорії осіб є актуальними й сьогодні.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження правового регулювання праці неповнолітніх осіб міжнародними нормами та нормами країн Європейського Союзу, а також виокремлення основних напрямів його реформування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Питання правового регулювання й охорони праці неповнолітніх є досить актуальним в умовах



сучасного розвитку суспільства, оскільки викликають велике занепокоєння випадки зловживання правом роботодавцем під час прийняття на роботу неповнолітніх осіб. Останнім часом роботодавці уникають укладення трудових договорів із цією категорією осіб, тому що на роботодавця покладається низка додаткових обов'язків щодо реалізації прав і гарантій таких працівників під час виконання роботи. Варто наголосити на тому, що в законодавстві більшості країн світу регулювання праці неповнолітніх виділяється в окремий інститут, норми якого повинні відповідати міжнародним стандартам і забезпечувати особливу охорону й захист цієї категорії працівників [1, р. 223–224].

Стосовно праці неповнолітніх значну увагу реалізації цього права приділено Міжнародною організацією праці, яка прийняла низку конвенцій і рекомендацій задля забезпечення права на працю та його охорону цією категорією працівників. Міжнародною організацією праці особливо регулюється вік, із якого особу можна залучати до роботи. Так, Конвенція «Про мінімальний вік для прийняття на роботу» № 138 установлює, що мінімальний вік для прийняття на роботу не повинен бути нижчим, ніж вік закінчення обов'язкової шкільної освіти, у будь-якому разі не може бути нижчим ніж 15 років [2]. Разом із тим Рекомендація Міжнародної організації праці «Щодо мінімального віку для прийняття на роботу» № 146 наголошує на тому, що держави повинні вживати заходів для забезпечення того, щоб був досягнутий і зберігся задовільний рівень умов, у яких працюють за наймам діти й підлітки, молодші за 18 років. І ці умови мають суворо контролюватися [3].

Законотворча діяльність Міжнародної організації праці спрямована на викорінення дитячої праці, яка порушує нормальний розвиток дитини. Особливу увагу ця організація звертає на найгірші форми залучення до праці дітей. Керівництвом вищевказаної організації запропоновано систему стандартів, головною метою яких є створення та гарантування того, що діти в усіх країнах незалежно від рівня їхнього розвитку захищені від найгірших форм праці. Ці стандарти визначено Конвенцією «Про заборону та негативні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці» № 182 [4]. У боротьбі проти використання праці неповнолітніх дітей основним способом є вдосконалення законодавства й практичної діяльності держав-членів Міжнародної організації праці та належне й безперечне дотримання конвенцій і рекомендацій, що регулюють соціально-трудові відносини.

Найважливішим міжнародно-правовим документом, що регулює захист дітей, є Конвенція «Про права дитини», прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року, у якій сформовано основні положення про захист і реалізацію дітьми належних їм прав. Так, частина 2 статті 2 визначає, що держави-учасниці повинні вживати всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дитини від усіх форм дискримінації або покарання на підставі статусу, діяльності, висловлюваних поглядів чи переконань дитини, батьків, опікунів, інших членів сім'ї; зобов'язує забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя.

Велике значення для розвитку трудового права Європейського Союзу мають Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року [5]. Так, у статті 7 Європейської соціальної хартії (переглянутої) визначено основні права дітей і підлітків, що стосуються їхнього соціального захисту, зокрема пункт 1 передбачає мінімальний вік прийняття на роботу, що, за загальним правилом, становить 15 років, за винятком випадків, коли дітей приймають до виконання робіт, визнаних легкими, що не завдають шкоди здоров'ю, їхній моральності й освіті. У свою чергу, у пункті 2 вказаної статті визначається, що мінімальний вік прийняття на роботу, де умови праці визнано небезпечними або шкідливими, становить не менше ніж 18 років [5]. Стосовно тривалості робочого часу, то пункт 4 статті 7 Європейської соціальної хартії (переглянутої) передбачає обмеження такого часу для осіб, молодших за 18 років, відповідно до потреб їхнього розвитку та потреб у професійній підготовці [5]. Наприклад, учні здійснюють доставку газет із 6 години ранку в дні шкільних занять. Комітет незалежних експертів дійшов висновку про порушення права учнів на сприятливі умови отримання освіти.

Пункт 5 цієї статті визначає право молодих працівників та учнів на виробництві на справедливу заробітну плату й іншу справедливу допомогу, а пункт 6 передбачає, що час, витрачений підлітками за згодою роботодавця на професійну підготовку, у нормовані робочі години зараховується як робочий час. До гарантій, наданих неповнолітнім працівникам Європейською соціальною хартією (переглянутою), варто зарахувати пункти 7, 8, 9 статті 7. Так, пункт 7 містить положення, що працюючі особи, молодші за 18 років, мають право на щорічну оплачувану відпустку, тривалістю не менше ніж чотири тижні; пункт 8 передбачає заборону застосування праці осіб, молодших за 18 років, на роботах у нічний час, за винятком

деяких робіт, визначених національними законами чи правилами; пункт 9 містить положення про проходження регулярного медичного огляду працюючими особами, молодшими за 18 років [5]. Але варто наголосити на тому, що недоліком у положеннях Хартії є відсутність заборони залучати дітей і підлітків до робіт, які є небезпечними для їхнього морального розвитку, пов'язаних з кінематографією, видовищами, рекламою й можуть негативно вплинути на розвиток цих осіб. Варто наголосити, що норми Європейської соціальної хартії (переглянутої) визначають імідж Європейського Союзу на міжнародному рівні, зазначені в ній положення мають чітко дотримуватися Союзом, оскільки перелік прав повинен бути реалізований під час здійснення внутрішньої й зовнішньої політики країнами Європейського Союзу [6].

Проаналізувавши міжнародні стандарти правового регулювання праці неповнолітніх, варто наголосити на тому, що права неповнолітніх на працю закріплено також і на національному рівні всіх держав.

Прийняття на роботу неповнолітнього – відповідальний крок для роботодавця. Виконання роботи на основі трудового договору передусім передбачає створення гарантій для такої категорії працівників. Роботодавець повинен урахувати те, що неповнолітня особа не має суттєвого досвіду й не може передбачити всіх тих небезпек і ризиків, які можуть виникнути. У свою чергу, роботодавець повинен провести аналіз можливих ризиків, урахувати умови праці та дотримуватися спеціальних норм, що закріплені в трудовому законодавстві, визначають особливий правовий статус працівників, обов'язки та гарантії цієї категорії працівників.

У більшості країн існують вікові обмеження й правила прийняття на роботу неповнолітніх осіб, але проблемою залишається те, що багато дітей працює неофіційно.

Міжнародні норми встановлюють низький вік трудової дієздатності особи, наприклад, 15 років для прийняття на промислові роботи й 14 років для роботи в домашньому та сільському господарстві. У таких країнах, як Бельгія, Італія, Японія, дітей дозволяють приймати на роботу з 14 років, а в деяких країнах навіть із 12 років для так званої «легкої праці» (Іран, Португалія, Індія, Мексика тощо). На наше переконання, визначений вище вік для допуску до роботи є низьким, що порушує права неповнолітньої особи на освіту, на нормальний розвиток, на дитинство.

Прийняття на роботу неповнолітньої особи має відбуватися тільки за згодою батьків або осіб,

які їх замінюють. У деяких країнах згода батьків є необхідною для укладення всіх або деяких видів трудових договорів до досягнення особою повноліття. Обґрунтовується це тим, що підлітки потребують захисту своїх інтересів, охорони праці, забезпечення належними гарантіями, що насамперед має покладатися саме на батьків.

Характеризуючи вік як основну підставу суб'єктної диференціації правового регулювання праці неповнолітніх, на наше переконання, варто навести норми, що забезпечують реалізацію права на працю цієї категорії осіб на прикладі різних країн.

Так, відповідно до французького законодавства, а саме Трудового кодексу Франції, забороняється наймати дітей на роботу до закінчення ними навчання в школі, а саме до 16 років, винятки становлять шкільні канікули для осіб, старших за 14 років, за дотримання низки вимог. Трудовий договір матиме юридичну силу лише тоді, коли буде укладений письмово французькою мовою [7].

Певні вікові обмеження та гарантії визначено й у законодавстві Німеччини. Основні положення охорони праці містяться в Законі «Про охорону праці». Конституція Німеччини [8] забороняє використовувати як працівників дітей, молодших за 13 років. У свою чергу, мінімальний вік для отримання постійної роботи становить 15 років. Особи, які працюють до досягнення 15-річного віку, можуть реалізувати здатність до праці у вільний від навчання час, що становить не більше ніж 3 години на день. Обов'язковою умовою допуску до роботи є наявність медичної довідки. У свою чергу, особи віком від 15 до 18 років мають право працювати не більше ніж 40 годин на тиждень і 8 годин на день. Відпустка надається диференційовано, залежно від віку працюючої особи, а саме 30 календарних днів становить для 15-річних, 27 календарних днів – для 16-річних, 25 календарних днів – для 17-річних осіб. Звільнити неповнолітнього досить складно, таке звільнення має бути належним чином обґрунтована та мати законні підстави.

Характеризуючи працю неповнолітніх у Польщі, варто відмітити, що стаття 190 Кодексу праці Республіки Польща [9] визначає неповнолітніми осіб віком від 16 до 18 років. Установлено заборону прийняття на роботу осіб, молодших за 16 років. Обов'язковою умовою прийняття на роботу є закінчення гімназії, наявність медичного висновку, який підтверджує, що робота цього виду не загрожуватиме стану здоров'я такої особи.

В Естонії правове регулювання праці неповнолітніх здійснюється законом про трудовий договір [10]. При прийнятті на роботу дітей часто перешкодою є закони, які передбачають суворі обмеження та правила, що стосуються прийняття на роботу молоді. Так, відповідно до вищезазначеного закону, роботодавець не може укласти трудовий договір із неповнолітніми у віці до 15 років. Винятком є роботи, де передбачені прості обов'язки й робота не потребує фізичних чи розумових навантажень, вік прийняття на такі роботи становить 13–14 років. Неповнолітньому віком від 7 до 12 років дозволяється виконувати незначну роботу у сфері культурної, художньої, спортивної й рекламної діяльності. Гарантією праці неповнолітніх є дотримання робочого часу, а саме особи віком від 7 до 12 років можуть працювати 2 години на добу й 12 годин протягом 7-денного періоду навчання, після школи особам дозволять працювати 3 години на добу й 15 годин на тиждень; для осіб 13–14 років тривалість робочого часу становить 2 години на день і 12 годин на тиждень у період навчання й після навчання – 7 годин на день і 35 годин на тиждень. Для осіб, які досягли 15-річного віку, тривалість робочого дня становить 8 годин, а робочого тижня – 40 годин [10].

У Великобританії законодавство дозволяє надавати роботу особам, які досягли не менше як 12 років. При цьому вони не можуть працювати більше ніж 3 годин на день. Гарантією праці є те, що такі особи не можуть залучатися до шкідливих робіт, робіт у нічну зміну й у зміну, що перешкоджає відвідуванню школи.

У Сполучених Штатах Америки законодавчо встановлений прийом на роботу осіб після досягнення ними 16-річного віку, але як виняток допускається й прийняття на роботу осіб 14 років у непромислових сферах. Варто наголосити на тому, що в низці країн узагалі відсутня заборона нічної праці дітей і підлітків (Японія, Австрія, Іспанія тощо).

Підводячи підсумок характеристиці такої підстави диференціації, як вік, варто зазначити, що в кожній країні, відповідно до законодавства, встановлено мінімальний вік прийняття на роботу неповнолітньої особи та визначено належні їй гарантії. Недоліком, на наше переконання, є те, що часто не дотримується належний віковий мінімум при прийнятті на роботу, що породжує порушення прав та інтересів визначеної категорії осіб.

Що стосується питання забезпечення умов праці неповнолітніх осіб, то варто наголосити на тому, що вони повинні відрізнитися від умов

праці дорослих працюючих. Це пояснюється передусім фізіологічними особливостями організму дітей і підлітків, відсутністю в більшості таких осіб відповідної професії та спеціальності. Хоча на законодавчому рівні визначено, що неповнолітні в трудових правах прирівнюються до повнолітніх осіб, водночас на них поширюються певні гарантії щодо охорони праці, робочого часу, часу відпочинку.

Так, наприклад, у деяких країнах заборонено використовувати дитячу працю у вихідні й святкові дні, на шкідливих, тяжких і небезпечних роботах, на підземних роботах і на роботах, що суперечать нормам моралі, для цієї категорії працюючих встановлені граничні норми підймання тяжких речей тощо.

У світовій спільноті по-різному підходять до оплати праці неповнолітніх. У більшості країн гарантований мінімум заробітної плати, у низці країн такий розмір встановлено нижчим, ніж для дорослих працівників. Так, наприклад, у Франції оплата праці становить на 20 відсотків менше для осіб до 17 років і на 10 відсотків – для осіб від 17 до 18 років. У Бельгії та Люксембурзі мінімальну шкалу заробітної плати визначають за віковим принципом. У Японії оплата праці залежить від стажу роботи, особи, прийняті на роботу після школи, ліцею, університету, прирівнюються до найнижчого розряду.

Отже, підводячи підсумок, можемо сказати, що умови праці й розмір оплати за виконання роботи неповнолітніх розглядається та визначається диференційовано, що залежить від низки підстав.

Неповнолітні працівники є особливою групою працюючих, багато факторів впливає на їхню працю, на ризик нещасного випадку на виробництві, на фізичний, психологічний та емоційний розвиток; рівень освіти; професійні навички; роботу й досвід.

**Висновки.** Основні трудові права й свободи неповнолітніх працюючих є складником норм міжнародного права. З аналізу таких норм можемо говорити про цілий комплекс прав неповнолітніх осіб, які покладаються на держави з метою їх реалізації. Але проблемою в сучасному світі є те, що ці норми часто не дотримуються. Порівняльно-правовий аналіз міжнародних трудових норм і трудового законодавства деяких держав дає підстави стверджувати, що законодавство неповністю відповідає розвитку суспільства. З урахуванням практики міжнародного регулювання правового статусу дитини праця неповнолітніх є шкідливою та досить небезпечною для розвитку

як фізіологічного, розумового, так і духовного. Правове регулювання праці неповнолітніх характеризується диференціацією, яка однією з основних підстав визначає вік особи. Міжнародними нормами мінімальний вік прийняття на роботу, за загальним правилом, становить 15 років, що, на наше переконання, є низьким, як мінімум, він повинен становити 16 років для реалізації особою свого права на працю, оскільки застосування праці до досягнення цього віку перешкоджає їй в отриманні належної освіти. Тривалість робочого

часу в 40 годин на тиждень має застосовуватися тільки до осіб, які досягли 18-річного віку. Підводячи підсумок, можемо говорити про те, що неповнолітні активно реалізують своє право на працю передусім задля отримання прибутку й забезпечення власних потреб. За умови розвитку суспільства та проведення правових реформ у світі міжнародні стандарти повинні бути переглянуті й змінені на користь більш повного захисту трудових прав і свобод неповнолітніх і своєчасно відображені в нормах національного законодавства.

#### Список літератури:

1. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов. Москва : Дело, 1999. 728 с.
2. Minimum Age Convention. 1973. № 138. URL: [www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C138](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138) (дата звернення: 07.05.2020).
3. Minimum Age Recommendation. 1973. № 146. URL: [www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R146](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R146) (дата звернення: 07.05.2020).
4. Worst Forms of Child Labour Convention. 1999. № 182. URL: [www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C182](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182) (дата звернення: 07.05.2020).
5. European Social Charter (Revised). Available at. URL: [www.en.m.wikipedia.org/wiki/European\\_Social\\_Charter](http://www.en.m.wikipedia.org/wiki/European_Social_Charter) (дата звернення: 08.05.2020).
6. Communication from the Commission “On the Chapter of Fundamental Rights of the European Union” COM (2000) 559 final. Brussels, 2000. P. 4.
7. French Labour Code. URL: [//d2rqfo7jzwsuwpclofront.net/wp-content/upeacas/2016/09/Labour=Code=Franch\\_final.pdf](http://d2rqfo7jzwsuwpclofront.net/wp-content/upeacas/2016/09/Labour=Code=Franch_final.pdf) (дата звернення: 08.05.2020).
8. Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949 (Last amended on 13 July 2017). URL: [www.ltg-lestelservice.de/pdf/80201000.pdf](http://www.ltg-lestelservice.de/pdf/80201000.pdf) (дата звернення: 08.05.2020).
9. Polish Labour Code, 1997. URL: [www.en.pollub.pl/files/17/attachment/98\\_Polish-Labour-Code,1997.pdf](http://www.en.pollub.pl/files/17/attachment/98_Polish-Labour-Code,1997.pdf) (дата звернення: 08.05.2020).
10. Employment Contracts Act Republic of Estonia, 2009. URL: [www.riigiteoctaga.ee/en/eli/520062016009/cosolide](http://www.riigiteoctaga.ee/en/eli/520062016009/cosolide) (дата звернення: 08.05.2020).

#### Sydorenko A.S. FEATURES OF JUVENILE LABOR: INTERNATIONAL EXPERIENCE

*In the research the analysis of the international standards regulating the work of minors. Determined that right to work is inalienable and inviolable right of every able-bodied person. In modern conditions of development of our society is an urgent matter concerning the legal regulation of work of separate categories of workers. It is proved that this regulation occurs on the basis of differentiation, which is the extension of the rights of minors. According to research, in most legislations regulating the employment of minors is allocated in a separate institution, the rules of which, in a greater degree correspond to international standards. Determined that all countries should take measures to protect the rights and freedoms of children when they exercise their right to work. It is proved that the acts of the European Union contain a clear list of the rights of minors, which should be the basis in the development and improvement of national labour legislation. Determined that labor law, as any branch of law characterized by unity and differentiation. Unity is characterized by the proliferation of labour legislation for all employees without exception, and differentiation of legal regulation of labour characteristic specification of norms regulating the labor of certain categories of workers. The differentiation of labor of minors is based on a subjective symptom and is caused by age-related, physiological, psychological and social factors. It was determined that the differentiation of labour from this category of workers involves providing them with additional social and labor guarantees, as well as the application of restrictions and prohibitions when performing certain types of work. The main criterion of differentiation of labor of minors is the age and working condition, the basic requirements to which are established by international standards and implemented in the national legislation.*

**Key words:** *right to work, international standards, child labour, labour protection, children's rights, minimum age for admission to employment, conditions of work, differentiation of labor of minors.*

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

УДК 349.4:332

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/16>

**Зигрій О.В.**

Тернопільський національний економічний університет

### ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПЕРЕДАЧІ ЗЕМЕЛЬ У ВЛАСНІСТЬ ОБ'ЄДНАНИМ ТЕРИТОРІАЛЬНИМ ГРОМАДАМ В УКРАЇНІ

*У цій статті розглянуто основні правові проблеми передачі земель у власність об'єднаної територіальної громади в Україні та виявлено їх основні причини. Проведено дослідження позитивних і негативних сторін передачі земель у процесі введення ринку землі. Основне завдання полягає у перерозподілі земель із державної форми власності з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність.*

*У межах децентралізації та чинного законодавства (Земельного кодексу України, Розпорядження Кабінету міністрів України та Закону України «Про самоврядування») передача держземлі ОТГ проводиться з 1 лютого 2018 року. Протягом 2018–2019 років 788 ОТГ отримали в комунальну власність 1,68 млн га державних земель. Найбільше – в Дніпропетровській, Запорізькій та Чернігівській областях. Згідно з проектом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», об'єднані територіальні громади стають суб'єктами правових відносин і можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення.*

*У статті доведено, що питання передачі земельних ділянок сільсько-господарського та іншого призначення за межами населених пунктів у власність територіальних громад, надання територіальним громадам можливості вирішувати долю земель будь-яких категорій, що розташовані на їх території, було та надалі залишається одним із актуальних питань розвитку місцевого самоврядування.*

**Ключові слова:** об'єднана територіальна громада, ринок землі, Земельний кодекс, земля, право власності.

**Актуальність теми.** Концептуальні питання вдосконалення земельних відносин в Україні потребують тісного зв'язку з адміністративно-територіальною реформою, економічною, соціальною, екологічною політикою держави і спрямовані на підвищення добробуту населення. Метою земельної реформи в Україні є створення рівноправних умов розвитку форм власності та господарювання на землі, формування багатуокладної економіки, охорони земель і раціонального їх використання. Завдання полягає у перерозподілі земель із державної форми власності та одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам, установам і організаціям.

Відсутність цілісної земельної політики в Україні, ефективного державного регулювання земельного питання, належної законодавчої бази

стало вкрай політизованим, а шляхи переходу землі до рук ефективних користувачів майже заблоковані. Досі у суспільстві відчувається недовіра до державного регулювання земельних відносин, відсутність їх реформування дедалі глибше загострює природо-ресурсні проблеми забезпечення сталого розвитку держави та її регіонів. Відсутній системний підхід до реформування земельних відносин, законотворчий процес відрізняється розбалансованістю.

Земля в Україні є особливим природним ресурсом і повинна бути пер-винною матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування. Нині передача земель сільськогосподарського та іншого призначення у власність об'єднаним територіальним громадам та надання їм можливості розпоряджатися землями будь-яких категорій, які знаходяться на їхній території, є одним із нагальних

та актуальних питань розвитку місцевого самоврядування, що привело до вибору цієї теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Основні дослідження правових проблем передачі земель у власність об'єднаним територіальним громадам в Україні неодноразово висвітлювалися у наукових працях українських учених, таких як: В.В. Носік, Т. Коваленко, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошниченко, О.С. Лисанець, Т.М. Прядка, А.М. Третяк, В.І. Цицюра, В. Юрчишин, М.В. Шульга, М.М. Федоров та інші. Однак серед наукових робіт у сфері юридичної науки відсутні комплексні дослідження, присвячені основним проблемам публічного регулювання ринку земель в Україні. Нині є нагальна потреба об'єктивного та ґрунтового дослідження цього питання з правового погляду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Територія України характеризується надзвичайно високим показником сільськогосподарської освоєності, що значно перевищує екологічно обґрунтовані межі. Нині спостерігається стійка тенденція погіршення якісного стану ґрунтів, зокрема зменшуються запаси гумусу, вміст поживних речовин, тривають процеси підкислення, засолення ґрунтів та ерозії, що зумовлює деградацію й опустелювання ґрунтового покриву. Земельні частки (паї), які здані в оренду, обробляються як єдині масиви. Меж ділянок немає, польових шляхів для доступу до конкретних ділянок також не організовано [7, с. 70–74]. Така господарська освоєність земельного фонду України без належних заходів щодо його охорони і відтворення як виробничого ресурсу та важливої складової частини навколишнього природного середовища привела до прогресуючої деградації земель.

У Конституції України землю як природний ресурс визнано основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Чорноземи України становлять 8,7% усіх чорноземів світу. Сільськогосподарські угіддя становлять близько 19% загальноєвропейських, у тому числі рілля – майже 27%. Український показник площі сільськогосподарських угідь із розрахунку на душу населення є найвищим серед європейських країн – 0,9 га, в тому числі 0,7 га ріллі (проти середньоєвропейських показників 0,44 і 0,25 га відповідно). Площа найбільш родючих ґрунтів – чорноземів – в Україні становить, за різними оцінками, від 15,6 до 17,4 млн га [7, с. 72].

У ст. 13 Конституції України зазначається, що «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континен-

тального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією». Цілком погоджуємося з практиками, що земля як найбільш цінний природний ресурс країни для територіальних громад становить основу місцевого самоврядування, є одним із важливих джерел наповнення місцевих бюджетів, слугує задоволенню різноманітних інтересів та потреб членів громади [1, с. 5].

Як зазначає вище наведене джерело, спроб на законодавчому рівні на-ділити органи місцевого самоврядування повноцінними повноваженнями в галузі земельних відносин, не обмежуючи їх лише межами населених пунктів, за останні чотири роки було чотири. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.01.2018 № 60-р «Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад» уряд доручив Держгеокадастру передати сформовані земельні ділянки сільгосппризначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад із використанням механізму, передбаченого ст. 117 Земельного кодексу України:

– формування земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності в межах, визначених перспективним планом формування територій громад, шляхом проведення інвентаризації земель сільськогосподарського призначення державної власності з подальшою передачею зазначених земельних ділянок у комунальну власність відповідних ОТГ згідно із статтею 117 ЗКУ;

– передача земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності, включених до переліку земельних ділянок державної власності, права на які виставлені на земельні торги, в комунальну власність ОТГ після оприлюднення результатів земельних торгів та укладення договорів оренди таких земельних ділянок;

– здійснення до передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність розпорядження землями сільськогосподарського призначення державної власності під час передачі в користування (виключно шляхом проведення аукціонів) або у власність за погодженням з ОТГ.

Нині в Україні є 889 територіальних громад (див. табл. 1)

## Кількість територіальних громад за категоріями в розрізі областей України, 2015–2019 рр.

№ п/п	Область	Громади, в яких відбулися чи призначені вибори				Громади, які очікують на призначення виборів	Всього
		міські	селищні	сільські	Всього		
1.	Закарпатська	3	0	3	6	0	14
2.	Донецька	4	2	4	10	6	13
3.	Київська	3	5	5	16	2	24
4.	Харківська	1	11	4	17	1	23
5.	Кіровоградська	4	5	11	20	1	27
6.	Луганська	0	8	9	17	5	18
7.	Херсонська	0	9	20	30	1	33
8.	Івано-Франківська	1	10	18	30	2	39
9.	Одеська	5	8	18	31	1	37
10.	Сумська	6	10	17	34	0	38
11.	Чернівецька	9	4	19	33	1	37
12.	Рівненська	1	5	25	32	3	45
13.	Львівська	9	10	21	40	0	41
14.	Миколаївська	3	9	28	41	0	42
15.	Вінницька	6	11	21	40	2	46
16.	Чернігівська	11	17	14	44	1	50
17.	Хмельницька	5	18	21	45	1	51
18.	Полтавська	5	10	29	45	3	53
19.	Тернопільська	10	13	24	49	0	54
20.	Волинська	3	13	34	50	1	54
21.	Запорізька	5	11	35	52	0	56
22.	Житомирська	6	17	28	53	3	56
23.	Черкаська	5	5	43	54	3	57
24.	Дніпропетровська	4	22	35	63	0	71
	<b>Загалом</b>	<b>109</b>	<b>233</b>	<b>486</b>	<b>852</b>	<b>37</b>	<b>982</b>

Джерело: дані взяті з [9; 11]

Із табл. 1 видно, що кількість утворених територіальних громад за областями значно різниться. Найменша їх кількість у Закарпатській області – 6, а у Дніпропетровській – 71. Тернопільська область знаходиться на 19 місці.

В Україні станом на сьогодні у розпорядження 982 ОТГ надано 1,68 млн га земельних ділянок [12], найбільшу кількість яких отримала Дніпропетровська область загальною площею приблизно 70 тис. га. Посилаючись на Держстат, джерело Agravery повідомляє, що зараз громади контролюють 2,2 млн га сільгоспугідь, а держава – 7,2 млн га. У лідерах – Полтавська, де держава володіє 476,3 тис. га, Одеська – 459,3 тис. га та Чернігівська – 417,7 тис. га.

У Конституції України (ч. 2 ст. 14) зазначено, що «право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону». У Цивільному кодексі України закріплено правовий режим власності, питання реалізації права власності, правомочності власника, а також «територіальні громади набувають

і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, встановленої законом». Тут виникає питання для ОТГ щодо розмежувань повноважень у сфері розпорядження землею. Відповідь є у Земельному кодексі України (ЗКУ), де визначено правові основи володіння, користування та розпорядження землею як природним ресурсом, що перебуває під особливою охороною держави, засади охорони та відтворення землі. Зокрема, ст. 5 п.б. в ЗКУ зазначає:

– «забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави», що кореспондує з положеннями, закріпленими статтями 13, 14 Конституції України, в силу яких усі суб'єкти права власності рівні перед законом;

– «невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом», закріплене ст. 154 ЗК

України, якою встановлено, що органи виконавчої влади та місцевого самоврядування без рішення суду не мають права втручатись у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження належною йому земельною ділянкою або встановлювати непередбачені законодавчими актами додаткові обов'язки чи обмеження [5].

Слід відзначити, що законодавець на базовому рівні правового регулювання земельних відносин в Україні виділив територіальні громади як окремих суб'єктів права власності на землю, що є відокремленими від держави, чим акцентував необхідність закріплення за територіальною громадою земельного ресурсу як необхідної основи для розвитку місцевого самоврядування на належному рівні. Враховуючи вищевказане, в об'єднаних територіальних громадах земельні наділи стають об'єктом цивільних прав із моменту їх формування та державної реєстрації права власності на них, крім суборенди, сервітуту щодо частин земельних ділянок. Процедура формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Сформовані земельні ділянки підлягають державній реєстрації у Державному земельному кадастрі. Земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера.

Згідно із законодавством, територія ОТГ має бути нерозривною, проте законодавець не розкриває сутність цієї ознаки. У Законі України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» не зовсім зрозумілими є положення закону про те, що межі об'єднаної територіальної громади визначаються по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися [3]. Проте за цим законом територія сіл, селищ, міст, які об'єдналися, зберігається. У зв'язку з цим виникають запитання щодо того, які форми територіального планування і планування земель мають використовуватися у разі створення об'єднаної територіальної громади. Порівняльний аналіз змісту нормативних положень Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», Земельного Кодексу України та Закону України «Про землеустрій» відображає, що у них закріплені різні юридичні моделі планування земель відповідно до основного цільового призначення за проектами землеустрою та планування функціонального використання земель на основі містобудівної документації [2; 3; 5]. Це негативно відображається на вирішенні проблем розвитку територій, практичних питань, здійснення права

державної і комунальної власності на землю в умовах децентралізації.

Актуальними проблемами сьогодення для об'єднаних територіальних громад є їхня діяльність із невизначеними межами, наявність земель державної власності за межами населених пунктів, недостовірна та неякісна інформація про земельні та інші природні ресурси на їхній території. Це несе негативні наслідки, оскільки громади не забезпечені інформацією щодо питань відчуження земельних ділянок державної і комунальної власності у приватну власність, захисту права на землю громадян, юридичних осіб, територіальної громади, планування, використання та охорони земель тощо.

Особливу увагу слід приділити законодавчо встановленим обмеженням щодо передачі окремих категорій земель у приватну власність громадянам, (ст. 84 ЗКУ). Землі із комунальної власності, які не можуть передаватись у приватну власність:

а) землі загального користування населених пунктів (майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів тощо);

б) землі під залізницями, автомобільними дорогами, об'єктами повітряного і трубопровідного транспорту;

в) землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом;

г) землі лісогосподарського призначення, крім випадків, визначених цим Кодексом;

г) землі водного фонду, крім випадків, визначених цим Кодексом;

д) земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування;

е) земельні ділянки, штучно створені в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісогосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів;

є) землі під об'єктами інженерної інфраструктури міжгосподарських меліоративних систем, які перебувають у комунальній власності.

Такі обмеження зумовлені особливим правовим статусом зазначених категорій земельних ділянок, який робить недоцільним та необґрунтованим їх перебування у приватній власності [1, с. 10–22].



Слід пам'ятати, що межі населеного пункту вважаються встановленими, а органи місцевого самоврядування набувають права розпоряджатися земельними ділянками після встановлення (внесення) меж території населеного пункту в натурі (на місцевість), закріплення меж території межовими знаками та внесення відомостей про ці межі до Державного земельного кадастру. Рішення про встановлення меж населеного пункту та витяги з Державного земельного кадастру про межу відповідної адміністративно-територіальної одиниці та про відповідні земельні ділянки, право власності на які переходить до територіальної громади, є підставою для державної реєстрації права комунальної власності на такі земельні ділянки.

Підсумовуючи все вищенаведене, робимо висновок, що питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського та іншого призначення за межами населених пунктів у власність територіальних громад, надання територіальним громадам можливості вирішувати долю земель будь-яких категорій, що розташовані на їх території, було та надалі залишається одним із актуальних питань розвитку місцевого самоврядування. Однак із метою уникнення проблем під час передачі земель об'єднаним територіальним громадам пропонується закріпити єдину правову форму планування земель, що дасть змогу забезпечити функціональне використання та охорону земель усіх форм власності.

### Список літератури:

1. Алексенко А. Актуальні питання використання земель сільсько-господарського призначення органами місцевого самоврядування / В. Дау-гуль, А. Алексенко. Х. : Фактор, 2018. 176 с.
2. Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. № 858 зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/858-15>.
3. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-viii>
4. Земельна реформа в Україні: тенденції та наслідки у контексті якості життя і безпеки населення: [монографія] / А.М. Третяк, В.М. Третяк, Н.А. Третяк; під заг. ред. А.М. Третяка. – Херсон: Грінв Д.С., 2017. 522 с.
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III / Відомості Верховної Ради України, 2002. № 3–4. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page>
6. Зигрій О.В. Організаційно-правовий аспект використання та охорони земель / О.В. Зигрій // Актуальні проблеми правознавства. Тернопіль, 2017. Випуск 1 (9). С. 70–74.
7. Zyhrii O. Legal Basis of Land Market Regulation in Modern Ukraine / Zyhrii O., Kovalchuk Yu. // Eurasian Academic Research Journal. 2018. № 2, p. 22–27.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96 зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
9. Прес-центр ініціативи «Децентралізація». URL : [decentralization@minregion.gov.ua](mailto:decentralization@minregion.gov.ua)
10. Ресурсне забезпечення об'єднаної територіальної громади та її маркетинг: навч. посіб. / [Г.А. Борщ, В.М. Вакуленко, Н.М. Гринчук, Ю.Ф. Дехтяренко, О.С. Ігнатенко, В.С. Куйбіда, А.Ф. Ткачук, В.В. Юзефович] – К. : 2017. 107 с.
11. Список об'єднаних територіальних громад / Вікіпедія. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki>
12. Децентралізація: новий етап / Укрінформ. URL : [https://www.ukrinform.ua/rubric-other\\_news/2628236-urad-onovlue-plan-dij-po-decentralizacii-ta-iniciue-novij-etap-reformi-infografika.html](https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/2628236-urad-onovlue-plan-dij-po-decentralizacii-ta-iniciue-novij-etap-reformi-infografika.html)

### Zyhrii O.V. LEGAL PROBLEMS OF THE TRANSFER OF LANDS TO THE OWNERSHIP OF THE UNITED TERRITORIAL COMMUNITY IN UKRAINE

*This article considers the main legal problems of land transfer to the ownership of the united territorial community in Ukraine and identifies their main reasons. A study of the positive and negative aspects of land transfer during the introduction of the land market. The main task is to redistribute land from state ownership and their simultaneous transfer to private and collective ownership.*

*Within the framework of decentralization and current legislation (Land Code of Ukraine, Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Law of Ukraine “On Self-Government”), the transfer of state-owned OTG is carried out from February 1, 2018. During 2018/2019, 788 OTGs received 1.68 million hectares of state land in communal ownership. Most of them are in Dnipropetrovsk, Zaporizhia and Chernihiv regions. According to the draft Law “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Circulation of Agricultural Land”, united territorial communities become subjects of legal relations and may acquire ownership of agricultural land.*

*The article proves that the issue of transfer of agricultural and other land plots outside settlements to the ownership of territorial communities, giving territorial communities the opportunity to decide the fate of lands of any category located on their territory, was and remains one of the most pressing issues of local development. municipality.*

**Key words:** united territorial community, land market, Land Code, land, property right.

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

УДК 342;347.73

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/17>

**Бортняк В.А.**

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

### АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

*У статті розглянуто теоретичні аспекти регулювання адміністративно-правових відносин у сфері здійснення фінансового контролю. Розглянуті особливості адміністративних правовідносин, які існують у сфері аудиторської діяльності під час здійснення фінансового контролю та моніторингу. Визначений комплексний характер зазначених правовідносин. Розглянуто особливості статусу основних суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері фінансового контролю. Проаналізована допоміжна система нормативно-правових актів, які регулюють адміністративні правовідносини аудиторів як суб'єктів фінансового контролю. Уточнено відмежування адміністративно-правових відносин у цій сфері від відносин, до яких застосовується приватноправовий метод регулювання. Досліджено сутність та зміст регулятивних адміністративно-правових відносин, визначено їхню сутність та зміст, окреслено систему нормативно-правових актів в означеній сфері, охарактеризовано їх види.*

*Визначено, що фінансова політика держави є дуже важливою частиною державної політики і реалізується державними органами загальної та спеціальної компетенції. Немає сумнівів, що необхідно здійснювати єдину державну фінансову політику у сфері фінансового контролю, і вона повинна бути сформульована та реалізована незалежними органами держави. Україна, як і будь-яка сучасна держава, приділяє велику увагу вдосконаленню державної політики у фінансовій сфері. Однак зараз ситуація полягає в тому, що на державну фінансову політику в основному впливають різні групи, які дбають про власні інтереси і лише на словах підтримують інтереси суспільства та держави. Таким чином, державна політика відзначається не стільки суспільним інтересом, скільки нескінченним поворотом приватних інтересів. Часто егоїстичні інтереси державних службовців переважають суспільний інтерес. Таким чином, у статті висвітлюється розвиток громадянського суспільства та держави, насамперед розвиток адміністративно-правових відносин у сфері здійснення фінансового контролю, визначено їхні особливості та склад.*

**Ключові слова:** правовідносини, фінансовий контроль, адміністративно-правові відносини, суб'єкти фінансового контролю, аудит.

**Постановка проблеми.** Фінансова політика держави є дуже значущою частиною державної політики та реалізується державними органами загальної та спеціальної компетенції. Не викликає сумніву необхідність здійснення єдиної державної фінансової політики у сфері здійснення фінансового контролю, при цьому її повинні формувати і реалізовувати незалежні один від одного державні органи. Україна, як і будь-яка сучасна держава, приділяє велику увагу вдосконаленню державної політики у фінансовій сфері. Однак зараз ситуація така, що на державну політику у фінансовій сфері в основному впливають різні групи,

що піклуються про свої власні інтереси і лише на словах підтримують інтереси суспільства. Таким чином, державна політика відзначена не стільки суспільними інтересами, скільки нескінченною низкою приватних інтересів. Часто корисливі інтереси державних службовців мають пріоритет над громадськими інтересами. Таким чином, на розвиток громадянського суспільства і держави, насамперед на розвиток державної фінансової політики, впливає групова стратегія, і тоді ставиться питання про визначення адміністративно-правових відносин у сфері провадження фінансового контролю.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням адміністративно-правових відносин у сфері здійснення фінансового контролю на теоретичному рівні займалися такі вчені-адміністративісти, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.П. Нагребельний, Д.А. Бекерська, Л.К. Воронова, Р.О. Гаврилюк, Л.В. Гуцаленко, В.А. Дерій, О.О. Дмитрик, І.О. Кресіна, М.М. Коцупатрій, І.І. Кучеров, М.П. Кучерявенко, М.М. Марченко, А.О. Монаєнко, О.І. Остапенко, В.Л. Ортинський, Н.М. Пархоменко, О.О. Репетько, Л.А. Савченко, Г.П. Толстопятенко, О.М. Ярошенко та ін. Але водночас кожен із дослідників вивчав саме ті аспекти, які належать до конкретної проблеми дослідження в межах спільного питання. Достатня увага ще не була приділена комплексному аналізу особливостей адміністративно-правових відносин у сфері фінансового контролю.

Незважаючи на широкий спектр наукових досліджень у цій сфері, завжди актуальними залишаються питання дослідження адміністративно-правових відносин у сфері здійснення фінансового контролю. Проте у сучасній вітчизняній юридичній науці проблеми адміністративно-правових відносин у сфері здійснення фінансового контролю висвітлені недостатньо, без комплексного підходу, у зв'язку із чим сьогодні серед адміністративістів немає єдиного підходу щодо визначення поняття та видів правовідносин у зазначеній сфері.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження адміністративно-правових відносин, які виникають у сфері здійснення фінансового контролю, визначення їх сутності та специфічних особливостей.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сутність адміністративно-правових відносин у сфері фінансового контролю виявляється через здійснення владних повноважень відповідними органами державної влади. Слід звернути увагу на те, що відповідні органи державної влади України як учасники адміністративно-правових відносин у сфері фінансового контролю є суб'єктами адміністративного права, які наділені державно-владними повноваженнями та несуть юридичні обов'язки. Отже, суб'єкти адміністративно-правових відносин у сфері здійснення фінансового контролю виступають одним із найважливіших елементів системи національного управління у галузі фінансового моніторингу. Водночас під суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері фінансового контролю слід розуміти відповідні державні органи України, повноваження яких прямо або побічно сприяють перевірці законного та ефективного використання

державних чи муніципальних коштів і майна, інші державні активи, бухгалтерський облік і достовірність фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю [1].

Адміністративно-правові відносини у сфері здійснення фінансового контролю посідають відносно самостійне місце в системі ефективного та законного використання державних та комунальних коштів і майна. Як зазначає Р.А. Калужний, адміністративні правовідносини можна класифікувати на регулятивні й охоронні [2, с. 104].

Регулятивними правовідносинами (або правовстановлюючими) є такі, що виникають унаслідок правомірних дій суб'єкта права та через які здійснюється безпосереднє регулювання суспільного життя, тобто встановлення прав та обов'язків. Адміністративно-правові відносини у сфері здійснення фінансового контролю мають структуру, що характеризується взаємозв'язком усіх її компонентів. До них належать суб'єкти правовідносин, об'єкти, юридичні факти і зміст правовідносин.

У науковій літературі під структурою правовідносин зазвичай розуміються основні елементи правових відносин та належний спосіб зв'язку між ними на основі суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності за соціальне забезпечення або захист будь-яких інтересів [3, с. 349].

Слід зазначити, що в теорії адміністративного права досі ведуться дискусії про кількість і зміст елементів структури правовідносин, а також про сутність і зміст поняття кожного з його елементів. Так, С.С. Алексєєв до елементів структури правових відносин включає учасників правових відносин, об'єкти правових відносин, зміст правових відносин (правовий і фактичний) [3, с. 98–100]. Дослідники М.І. Матузов і О.В. Малько відзначають, що такими елементами є суб'єкт, об'єкт, суб'єктивні права і юридичні зобов'язання [4, с. 478]. Р.Й. Халфіна стверджує, що в структуру правовідносин входять учасники правовідносин, права та обов'язки, їхні відносини, реальна поведінка учасників відповідно до прав та обов'язків [5, с. 61]. Професор О.Ф. Скакун запевняє, що такі елементи повинні включати: предмет, об'єкт і зміст правовідносин [6, с. 349]. Е. М. Трубецький розуміє структурні елементи правовідносин як права, обов'язки суб'єктів, які мають право, і об'єкт права [7, с. 154]. В.О. Рясенцев зазначає, що структура правовідносин складається з суб'єктів правовідносин, об'єктів, прав і обов'язків [8, с. 35].

Слід відзначити, що сьогодні немає єдиної думки про структуру адміністративно-правових

відносин в науці адміністративного права. Так, Л.В. Коваль зазначає, що елементами структури адміністративно-правових відносин є: правова норма, юридичний факт, суб'єкти, зміст правових відносин і предмет правовідносин [9, с. 18]. Академік С.В. Ківалов і Л.Р. Біла під такими елементами мають на увазі: об'єкт (дія, поведінка людей, матеріальні об'єкти, речі); суб'єкт (громадяни, приватні особи, державні органи, підприємства, установи, організації тощо); зміст (сукупність прав та обов'язків сторін) [10, с. 18]. Досліджуючи складові елементи адміністративно-правових відносин, Ю.П. Битяк запевняє, що вони повинні включати предмети, суб'єкти і юридичні факти [11, с. 40–41]. Е.В. Курінний вважає, що структурний склад адміністративно-правових відносин формується такими елементами, як об'єкт, суб'єкти і юридичні факти [12, с. 35].

Сказане дає змогу зробити висновок про відмінності в поглядах учених на структурний склад правових відносин загалом і адміністративно-правових відносин зокрема. Прихильники вузького розуміння елементарної структури правовідносин розрізняють між собою тільки права й обов'язки сторін правовідносин. Інші, крім перерахованих вище, включають в себе такі елементи, як: об'єкт правових відносин, суб'єкт правових відносин, зміст правових відносин, верховенство закону, юридичний факт, вони є прихильниками широкого підходу до розуміння правових відносин. На нашу думку, позиція прихильників вузького розуміння елементарної структури правовідносин не досить вдала, оскільки виділення елементів структури правових відносин тільки з прав і обов'язків їх учасників не розкриває всієї специфіки правовідносин. У результаті важко визначити, чому існують певні правові відносини, які є підставою для їх виникнення, зміни (розвитку) і припинення. Слід зазначити, що діяльність сторін правовідносин не може бути безпричинною і безглуздою, оскільки вона завжди спрямована на досягнення якогось соціально значущого результату, передбаченого правовою нормою. Більше того, їхня фактична поведінка буде вказувати на реалізацію конкретних прав і обов'язків з можливим розмаїттям правових варіантів поведінки.

Таким чином, на нашу думку, структура адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері фінансового контролю, складається з таких елементів, як: суб'єкти адміністративно-правових відносин; об'єкти адміністративно-правових відносин; зміст адміністративно-правових відносин; юридичні факти як підстави виникнення, зміни

та припинення адміністративно-правових відносин. Ми вважаємо, що ці елементи структури правовідносин дають змогу повною мірою розкрити специфіку досліджуваного явища в силу суттєвих ознак, що дають змогу відрізнити ці правовідносини від розмаїття відносин, що складаються в процесі організації і реалізації фінансового контролю.

Таким чином, вищевикладене дає підставу відзначити, що основним суб'єктом адміністративно-правових відносин у сфері фінансового контролю є центральний виконавчий орган – Державна аудиторська служба України, яка уповноважена Кабінетом Міністрів України здійснювати державну політику у сфері державного фінансового контролю. Як ми знаємо, ця організація вступає в правові відносини тільки для задоволення суспільних потреб. Для досягнення цієї мети вона робить певні дії, спрямовані на досягнення для них корисного результату, який є об'єктом адміністративно-правових відносин.

Під об'єктом адміністративно-правових відносин розуміється те матеріальне або нематеріальне явище, на використання або захист якого спрямовані суб'єктивні права і правові зобов'язання учасників адміністративно-правових відносин. Це матеріальні або нематеріальні блага, а також певні дії, для яких суб'єкти вступають в адміністративно-правові відносини. Таким чином, об'єктами адміністративно-правових відносин можуть бути різні матеріальні і нематеріальні блага, що становлять громадську цінність, а також дії суб'єктів державного управління.

Аналізуючи проблему адміністративно-правових основ фінансового контролю, необхідно насамперед визначити об'єкт адміністративно-правового регулювання відносин у сфері фінансового контролю, відрізняючи його від сфери регулювання адміністративним правом. Об'єктом цих відносин є: перевірка й аналіз фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших державних активів, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю; перевірка певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності контрольованої установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення посадових осіб і фінансово відповідальних осіб, винних у їх порушенні; контроль за закупівлями здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про публічні

закупівлі» [13], інспекція закупівель, а також під час державного фінансового аудиту та інспекції.

Юридичним змістом адміністративно-правових відносин є взаємозв'язок суб'єктивних публічних прав і правових зобов'язань учасників адміністративно-правових відносин, закріплених в адміністративному праві. Кожне суб'єктивне право, закріплене в адміністративно-правовій нормі, відповідає певному правовому зобов'язанню, і навпаки. Таким чином, змістом адміністративно-правових відносин у сфері фінансового контролю є взаємозв'язок суб'єктивних прав і правових зобов'язань учасників цих відносин із реалізацією механізму фінансового контролю. Аналіз особливостей адміністративно-правових відносин для здійснення фінансового контролю показує, що поряд із загальними ознаками вони мають низку специфічних особливостей, що визначають їхні видові відмінності, так, вони виникають виключно на підставі закону. Це зв'язок між його суб'єктами, який виникає через їхні суб'єктивні юридичні права і обов'язки.

Повертаючись до регулятивних відносин, що виникають у сфері здійснення фінансового контролю, слід указати про прийняття відповідних актів, норми яких регламентують діяльність відповідних органів державної влади, цілеспрямовану діяльність відповідних органів державної влади щодо створення умов, в яких унеможливується вчинення відмивання «брудних» коштів, здійснення дій юридичного та організаційного характеру, адміністративне розпорядництво. Регулююча функція характеризує лише певний аспект правового регулювання, а саме – регулятивний. Регулюючий вплив є невід'ємною частиною правового регулювання. Він пов'язаний з координацією зв'язків із громадськістю, встановленням позитивних правил поведінки, добровільним та свідомим виконанням цих правил. Основним методом виконання цієї функції є дозвіл, присвоєння активних прав та обов'язків. Специфіка регуляторної функції може бути визначена іншим способом: залежно від характеру регламентів, тобто шляхом аналізу обов'язкових, санкціонуючих, дозвільних, рекомендаційних та інших правил [14, с. 37]. Інші визначення регуляторних адміністративно-правових відносин, що є у науковій юридичній літературі, мають приблизно таке ж формулювання, як наведені вище приклади, тобто регулююча функція адміністративно-правових відносин полягає у реалізації позитивних завдань та функцій адміністративного права та публічного авторитету. Це визначення нам не здається дуже вдалим. На наш погляд, по-перше, у визначенні

не слід вживати термін «позитивні» завдання чи функції. Якщо певну групу функцій і завдань виділяють як «позитивні», то цілком розумно вважати, що існують такі функції, які слід загалом називати «негативними». Коли наукові роботи стосуються «позитивних» функцій адміністративного права та державної влади, їх, швидше за все, слід розуміти як пов'язані з нормальним існуванням правових відносин у межах закону і не пов'язані з державним примусом і покаранням. Тобто поки суб'єкти правовідносин діють у межах норм права і не порушують їхніх вимог, реалізуються так звані «позитивні» функції. Але необхідно, щоб один чи кілька суб'єктів адміністративно-правових відносин порушували нормативні вимоги, тоді починають діяти правоохоронні відносини, які реалізують функції адміністративного права, так звані «негативні», які полягають у застосуванні до порушників адміністративного примусу і покарання за законом. По-друге, у більшості наявних визначень регулятивних адміністративно-правових відносин учені підкреслюють, що це правові відносини, які функціонують у сфері діяльності державної виконавчої влади. Такий підхід до розуміння концепції регулятивних адміністративно-правових відносин не видається цілком правильним або, точніше, неповним. Адже державна виконавча влада – не єдина сфера, де ці правовідносини виникають та діють.

Регулятивні нормативно-правові відносини, зокрема адміністративно-правові, є, мабуть, найширшою та найзагальнішою групою правовідносин. Адже вони спрямовані на впорядкування та встановлення наявних суспільних відносин. Саме через такі правовідносини діють регуляторні норми права, в яких виявляються особливості права як універсального засобу впливу на певні суспільні відносини, процеси та явища.

Необхідно зазначити, що під час дослідження проблем розмежування адміністративних та інших правовідносин, які виникають у сфері здійснення фінансового контролю, принциповим (вихідним) має стати положення про те, що адміністративне право пронизує майже всі сфери суспільного життя. Відомо, що основою будь-якої галузі права є норма права, у нашому разі – адміністративно-правова, яка становить собою конкретний різновид правових норм та відображає сутність урегульованих нею суспільних відносин, є необхідним елементом конкретного адміністративно-правового акта. Особливістю адміністративно-правових відносин у сфері фінансового контролю є те, що вони тією чи іншою мірою регулюються

правовими нормами декількох галузей права, що створює певні проблеми в їх розмежуванні. До норм галузей права, які регулюють певні напрями фінансового контролю, належать Конституційні норми. Так, ст. 17 Конституції України [15] визначено гарантування економічної безпеки України, зокрема й фінансової безпеки як однієї з найважливіших функцій держави. Норми міжнародного права: а) норми міжнародного публічного права, що регулюють публічні відносини між державами; б) норми міжнародного приватного права, що регулюють правові відносини між об'єднаннями різних країн (міжнародне приватне право), які було розглянуто нами в попередньому розділі. Норми фінансового права, наприклад норми Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [1] регулюють відносини у сфері здійснення фінансового контролю в Україні і спрямовані на створення цілісної системи незалежного фінансового контролю з метою охорони та захисту інтересів користувачів фінансової та іншої економічної інформації. Нормами цивільного права, зокрема нормами Цивільного кодексу України [16], регулюються відносини майнового характеру. Нормами бухгалтерського права, зокрема нормами Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [17], визначено правові засади регулювання, організації ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності, правильність яких контролюють суб'єкти аудиторської діяльності під час здійснення аудиту. Норми страхового права, зокрема норми Закону України «Про страхування» [18], спрямовано на врегулювання відносин у галузі страхування, створення ринку страхових послуг та продуктів, посилення страхової охорони майнових інтересів підприємств, установ, організацій та фізичних осіб.

Вищенаведене дає можливість наголосити на тому, що відносини у сфері здійснення фінансового контролю регулюються нормами різних галузей права. Тому можна стверджувати, що нормативно-правові акти, які регламентують діяльність аудиторів та аудиторських фірм як суб'єктів фінансового контролю, постають комплексними нормативно-правовими актами.

Адміністративно-правові відносини у сфері здійснення фінансового контролю мають бути спрямовані на постійний аналіз динаміки змін у зазначеній сфері, своєчасний аналіз таких змін, вироблення відповідних висновків та вдосконалення норм національного законодавства з метою належної реалізації стратегічних завдань України як правомірного учасника FATF, оскільки це можливе лише за умови поєднання оперативних, організаційних та інформаційних зусиль усіх суб'єктів, зокрема аудиторів та аудиторських фірм [19]. Вищенаведене дає змогу сформулювати авторське визначення адміністративно-правових відносин у сфері здійснення фінансового контролю як урегульованих адміністративно-правовими нормами суспільних відносин, які виникають під час регулювання діяльності аудиторів і аудиторських фірм як суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Аналізуючи наукові погляди та положення щодо визначення адміністративно-правових відносин та екстраполюючи їх у сферу фінансового контролю, маємо підставу зробити такий висновок: під адміністративно-правовими відносинами у сфері фінансового контролю слід розуміти суспільні відносини в цій галузі у формі стійких правовідносин їх сторін (суб'єктів), які виникають у процесі реалізації своїх суб'єктивних прав та обов'язків на основі положень адміністративного права, якими вони встановлюються та гарантуються в механізмі фінансового контролю.

#### Список літератури:

1. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні. Закон України № 2939-ХІІ від 26.01.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#n14> (дата звернення: 05.05.2020).
2. Адміністративне право України [текст] : [Навчальний посібник] / [Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, В.К. Шкарупа]. К.; Вид. Паливода А.В., 2003. 212 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М., 1982. 470 с.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2012. 640 с.
5. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. 351 с.
6. Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учеб. Х. «Еспада», 2005. 656 с.
7. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Юрид. ин-т, 1998 г., 183 с.
8. Рясенцев В.А. Основы советского гражданского права. М., 1987. 519 с.
9. Коваль Л. Адміністративне право України: Курс лекцій (Загальна частина). К., 2008. 208 с.
10. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навч.-метод. посібн. 3-е вид., перероб. і доп. Одеса, 2008. 240 с.

11. Битяк Ю.П. Административное право Украины: Учеб. для студ. вузов юрид. спец. X., 2003. 224 с.
12. Курінний Є.В. Предмет адміністративного права України: тенденції трансформації в умовах реформування: Навч. посіб. Дніпропетровськ, 2002. 92 с.
13. Про публічні закупівлі. Закон України № 922-VIII від 25.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 05.05.2020).
14. Щербина В.І. Теоретичні проблеми охоронної функції трудового права в умовах ринкових відносин : монографія / В.І. Щербина. Дніпропетровськ : Вид-во Акад. митної служби України. 2004. 211 с.
15. Конституція України. Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 05.05. 2020).
16. Цивільний кодекс України. Закон України № 435-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.05. 2020).
17. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні. Закон України № 996-XIV від 16.07.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14> (дата звернення: 05.05.2020).
18. Про страхування. Закон України № 85/96-ВР від 07.03.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр> (дата звернення: 05.05.2020).
19. FATF – Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/FATF> (дата звернення: 05.05.2020).

### **Bortnyak V.A. ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF FINANCIAL CONTROL**

*The financial policy of the state is a very important part of the state policy and is implemented by the state bodies of general and special competence. There is no doubt that it is necessary to implement a unified state financial policy in the sphere of financial control, and it should be formulated and implemented by independent bodies of the state. Ukraine, like any modern state, pays great attention to improving public policy in the financial sphere. However, now the situation is that the state financial policy is mainly influenced by different groups that care about their own interests and only in words support the interests of society. Thus, public policy is celebrated not so much by the public interest as by the endless turn of private interests. In many cases, the selfish interests of civil servants weigh over the public interest. Thus, the development of civil society and the state and, above all, the development of public financial policy are covered. under the influence of the group strategy and actualize the problem of determining administrative and legal relations in the sphere of financial control.*

*The article deals with theoretical aspects of regulation of administrative and legal relations in the sphere of financial control. The peculiarities of the administrative legal relations that exist in the sphere of audit activity in carrying out financial control and monitoring are considered. The complex nature of these relationships has been determined. The peculiarities of the status of the main subjects of administrative and legal relations in the field of financial control are considered. The system of normative legal acts regulating the administrative legal relations of auditors as subjects of financial control is analyzed. The distinction between administrative and legal relations in this field is clarified from the relations to which the private law method of regulation applies. The nature and content of regulatory administrative-legal relations are investigated, their essence and content are determined, the system of normative-legal acts in the specified sphere is defined, their types are characterized.*

**Key words:** *legal relations, financial control, administrative and legal relations, subjects of financial control, audit.*

**Горій В.В.**

Сумський державний університет

**Кібець В.О.**

Сумський державний університет

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

*Слабкість теоретичної та методологічної бази системи державного фінансового контролю в Україні, недоліки в організації процесу контролю стали причинами зростання фінансових порушень в Україні. Тому написання статті про механізм здійснення державного фінансового контролю нині є актуальним. У статті наведено визначення таких понять, як «контроль», «фінансовий контроль», «державний фінансовий контроль». Визначено завдання і принципи державного фінансового контролю, які повинні збільшити ефективність використання фінансових ресурсів держави. За основні принципи контролю взято ті, що закріплені в Лімській декларації керівних принципів контролю, прийнятій IX Конгресом Міжнародної організації вищих аудиторських установ у жовтні 1977 року. Наведено структуру органів, що здійснюють фінансовий контроль в Україні, описано їх взаємодію (тобто яку функцію контролю у сфері державних фінансів виконує кожен із розглянутих органів). Розглянуто нормативно-правову базу діяльності органів державного фінансового контролю. Законодавство розміщено за юридичною силою, від «найвищого» до «найнижчого». Наведено статті Конституції України, Бюджетного і Господарського Кодексів України, закони, Укази Президента України та Кабінету Міністрів України та інші нормативно-правові акти, що стосуються системи державного фінансового контролю. Розглянуто кроки подальшого реформування системи державного фінансового контролю в Україні, які закріплені в Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року, що схвалена Кабінетом Міністрів України в 2018 році. Державну аудиторську службу України визначено як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю державних фінансів. У висновках зазначено мету державного фінансового контролю, яка є однією з передумов успіху для проведення економічних реформ у майбутньому.*

**Ключові слова:** контроль, державний контроль, органи державного фінансового контролю, фінансові ресурси.

**Постановка проблеми.** Контроль державних фінансів є одним із головних завдань держави для розвитку економіки і зростання добробуту суспільства. Україна перебуває в процесі побудови демократичної, соціальної та правової держави. Динамічність процесів державотворення потребує наукового осмислення, пошуку і розроблення ефективних механізмів здійснення повноважень у сфері контролю фінансів, науково-теоретичного обґрунтування та впровадження дієвих засобів її реалізації. Тому становлення інституту здійснення державного фінансового контролю нині вбачається актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Механізм здійснення державного фінансового контролю став предметом дослідження багатьох учених, таких як: В. Базилевич, О. Баранов-

ський, О. Кириченко, В. Кравченко, С. Лобозинська, І. Микитюк, Ю. Воронін, Н. Владімірова, М. Дяченко, Л. Гладченко, О. Кантаєва, П. Адамс, О. Ковальюк, Х. Андерсон, М. Беккер, Р. Додж та ін.

**Постановка завдання.** Всебічно вивчити поняття фінансового контролю, визначити завдання і принципи державного фінансового контролю в Україні, розглянути нормативно-правову базу та проаналізувати ефективність адміністративно-правового механізму в системі державного контролю України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сучасний етап соціально-економічного розвитку України, який характеризується встановленням ринкових відносин, вимагає посилення ролі держави в системі управління економікою, посилення



боротьби з корупцією та злочинністю в економічній сфері. Найважливішим у цьому плані є налагоджена система фінансово-економічного контролю, яка повинна забезпечити рівновагу у функціонуванні суспільства. Держава не може функціонувати та ефективно розвиватися без чітко організованої системи контролю за виробництвом, розподілом та перерозподілом суспільного продукту та інших сфер суспільного життя [9, с. 53].

У зв'язку з тим, що фінансово-економічна нестабільність в останні роки сприяла поглибленню економічної рецесії, що призвело до загострення кризи державних фінансів та формування значного дефіциту бюджету, виникла необхідність контролю за державними фінансами. Контроль у широкому розумінні – це процес, який пов'язаний із забезпеченням відповідності функціонування об'єкта управління управлінським рішенням і спрямований на успішне досягнення мети [11, с. 47]. Розглянувши поняття державного фінансового контролю, можна стверджувати, що це одна з найважливіших функцій державного управління, яка полягає у сприянні фінансовій політиці держави, забезпеченні формування та ефективного використання фінансових ресурсів держави для досягнення її цілей у сфері відносин розподілу [12, с. 54].

Державний фінансовий контроль реалізується за допомогою створеної державою системи органів державного фінансового контролю. Ця система є елементом загальної структури контролюючих органів держави і водночас виступає найважливішою частиною фінансового механізму, за допомогою якого держава реалізує свою фінансову політику. Різноманітність відносин, предметом яких є держава, визначає широку сферу державного фінансового контролю. Це бюджет, податковий, грошовий, валютний, митний та інші види фінансового контролю, що здійснюються державними органами в межах своєї компетенції [11, с. 62].

Зокрема, державний фінансовий контроль регулюється фінансово-правовими нормами органів державної влади та органів місцевого самоврядування та неурядових організацій для забезпечення законності, фінансової дисципліни, доцільності та ефективності мобілізації, розподілу та використання фінансових ресурсів для захисту фінансових інтересів держави, місцевого самоврядування, суб'єктів управління та громадян [10, с. 90].

Нині в Україні немає проблеми створення інтегрованої системи державного фінансового

контролю. Є невизначеність у правовому полі діяльності державних контролюючих органів, дублювання функцій та повноважень, паралелізм у роботі, відсутність узгодженої взаємодії та спеціалізації щодо проведення перевірок та виконання покладених повноважень.

З огляду на вищесказане, можна виділити такі завдання державного фінансового контролю: 1) сприяти здійсненню державної фінансової політики; 2) забезпечити своєчасне та повне виконання фінансових зобов'язань; 3) сприяти балансу між джерелами доходу та сферами використання коштів відповідно до фінансових планів суб'єктів господарювання; 4) сприяти раціональному використанню наявних фінансових ресурсів; 5) забезпечити належний облік та звітність; 6) відповідати чинному законодавству та іншим нормам.

Основою для ефективного здійснення державного фінансового контролю є сукупність основних принципів його здійснення. Основні принципи контролю закріплені в Лімській декларації керівних принципів контролю, прийнятій IX Конгресом Міжнародної організації вищих аудиторських установ у жовтні 1977 року: незалежність контролю як невід'ємного атрибуту демократії та обов'язкового елемента управління; законодавче закріплення незалежності органів контролю; визначення необхідності попереднього контролю та контролю за фактичними результатами; наявність зовнішнього та внутрішнього контролю як необхідної умови існування контролю; гласність та відкритість контролюючих органів з обов'язковою вимогою дотримуватися комерційних та інших захищених законом таємниць [14].

Державний фінансовий контроль (далі – ДФК) – одна з найголовніших функцій управління державою. Призначення ДФК знаходить своє відображення у реалізації фінансової політики держави, створенні умов для фінансової стабільності. Головним чинником для ефективного функціонування системи ДФК є чітке законодавче регламентування та розмежування повноважень між її органами.

В Україні до органів, що здійснюють функції ДФК, належать:

1) Верховна Рада України та Рахункова палата (здійснюють законодавчий контроль на всіх стадіях);

2) Кабінет Міністрів України (здійснює контроль за всіма ланками виконавчої влади);

3) Державна аудиторська служба України (здійснює зовнішній державний фінансовий контроль);

4) Міністерство фінансів України (здійснює контроль на кожній стадії бюджетного процесу);

5) Державна податкова адміністрація (здійснює контроль на стадії збирання доходів і формування бюджетних ресурсів);

6) Державне казначейство України (контролює стадію виконання бюджету);

7) Державна контрольно-ревізійна служба (контроль на стадії здійснення видатків і звітності);

8) інші органи центральної виконавчої влади (здійснюють контроль відповідно до законодавства).

Функціонування і організаційна взаємодія органів ДФК в Україні забезпечується законодавством на всіх його рівнях, а саме:

1) Конституцією України;

2) кодексами України;

3) законами України;

4) правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України;

5) нормативно-правовими актами суб'єктів контролю.

Розглянемо більш детально кожний із законодавчих рівнів державного фінансового контролю в Україні.

Конституція – законодавчий акт найвищого рівня. Контроль за фінансами забезпечується статтею 98 (контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата України) і статтею 116 (Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової політики, здійснює управління об'єктами державної власності і забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України) [3].

Другим рівнем за юридичною силою виступають кодекси України.

1. Господарський кодекс України, у статті 363 якого зазначено, що «Державний фінансовий аудит» – це різновид державного фінансового контролю, що полягає у перевірці та аналізі фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю [2].

2. У Бюджетному кодексі України передбачено такі види фінансового контролю: впровадження контролю за дотриманням бюджетного законодавства серед учасників бюджетного процесу на всіх його стадіях (статті 19, 22, 26, 122); визначення повноваження органів державної влади з конт-

ролю за дотриманням бюджетного законодавства (статті 109–113); класифікація порушень бюджетного законодавства (статті 116, 119); встановлення заходів впливу за порушення бюджетного законодавства та їх застосування (статті 117, 118, 120); встановлення відповідальності за порушення бюджетного законодавства під час бюджетного процесу його учасниками (статті 121, 123); визначення прав і обов'язків об'єкта контролю у разі його незгоди із застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства (стаття 124) [1].

Законодавство України регулює діяльність органів державного фінансового контролю України, а саме визначають їхній статус, функції, повноваження, правову основу діяльності. До таких законів відносять: «Про Рахункову палату» [7], «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [6], «Про управління об'єктами державної власності» [8], «Про обіг векселів в Україні» [4] та ін.

Що стосується правових актів Президента України та Кабінету Міністрів України, що забезпечують функціонування державного фінансового контролю, варто виділити такі: Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [5], постанову Кабінету Міністрів України «Про утворення територіальних органів Державної фінансової інспекції», постанову Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» та інші інструкції та методичні рекомендації з організації та проведення контрольних заходів, затверджені Кабінетом Міністрів України.

Аналізуючи законодавчу базу, можна стверджувати, що вона має певні напрацювання в кожному з напрямів державного фінансового контролю. Але назвати її досконалою поки що не можна. Ситуація, що склалася в нашій країні, потребує внесення змін до деяких законодавчих актів, покращення фінансового, інформаційного та методологічного забезпечення органів державного фінансового контролю, вимагає більше ефективної взаємодії органів ДФК між собою.

У 2018 році Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року [13]. Документ визначає напрями і механізм розвитку системи державного фінансового контролю в Україні. У ньому зазначається, що Державна аудиторська служба України є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю державних фінансів. Серед основних

завдань, які потрібно виконати до 2020 року, виділено такі, як:

1) розбудова уніфікованої нормативно-методологічної бази та стандартизація державного фінансового аудиту, зокрема удосконалення та посилення інституційної основи наявних видів державного фінансового аудиту, що проводить Державна аудиторська служба, та впровадження в діяльність нових видів і форм аудиту (для цього Держаудитслужба повинна розробити проект Закону України «Про основні засади діяльності органів державного фінансового контролю», удосконалити нормативно-методологічну базу аудиту виконання бюджетних програм різного рівня, врахувавши міжнародну практику країн ЄС);

2) посилення ефективності функції інспектування шляхом фокусування зусиль Держаудитслужби на найбільших фінансових ризиках (тобто підвищення інспектування як інструменту виявлення і документування порушень з ознаками шахрайства);

3) удосконалення інформаційного забезпечення Держаудитслужби, а також унормування механізму взаємодії та обміну інформацією між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та створення інтегрованої автоматизованої інформаційної бази (розроблення концепції розвитку інформаційного забезпечення у сфері контролю за управлінням і використанням ресурсів держави);

4) формування системи запобіжників під час здійснення децентралізації та здійснення належного контролю на місцевому та регіональному рівні (контроль за законністю, ефективністю і результативністю управління і використання коштів місцевих бюджетів в умовах децентралізації);

5) зміцнення кадрового потенціалу Державної аудиторської служби України (проведення семінарів, конференцій, засідань за круглим столом, брифінгів тощо);

6) формування механізму побудови партнерських відносин органами Держаудитслужби з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами господарювання як об'єктами державного фінансового аудиту.

2020 рік триває. Деякі завдання цієї концепції вже виконано, деякі ще знаходяться в процесі виконання. Важливо те, що Україна рухається в правильному напрямі шляхом удосконалення системи державного фінансового контролю.

**Висновки.** Підводячи підсумки, можна стверджувати, що державний фінансовий контроль – це регульована діяльність органів державної влади та управління з контролю своєчасності та точності фінансового планування, обґрунтованості та повноти надходжень і руху державних фінансових та матеріальних ресурсів, правильності та ефективності їх використання. Він пронизує всю фінансову діяльність держави в різних формах, і головне завдання – перевірити, виявити, усунути порушення та запобігти їм у фінансовій сфері держави.

Завдяки фінансовій діяльності створюється матеріальна основа, необхідна для функціонування державних органів, зокрема органів контролю. Будь-які зловживання та порушення у сфері фінансової діяльності держави завдають шкоди державі, тому питання попередження, виявлення тощо займають важливе місце.

Мета державного фінансового контролю – сприяти повному та успішному виконанню фіскальної політики, забезпеченню фінансової незалежності та стабільності, ефективному використанню фінансових ресурсів. Це є однією з передумов успіху проведених економічних реформ, що необхідна в будь-якій формі публічного правління.

Сучасний світ завжди вимагає удосконалення системи фінансового контролю. Україна як держава, що розвивається, не стоїть осторонь від цього. Постійно проводиться робота з реформування системи державного фінансового контролю. Залучаються науковці, експерти, представники громадськості, використовується міжнародний досвід.

Незважаючи на значний обсяг роботи, що вже здійснена в процесі реформування системи державного контролю в Україні, формування потужної та ефективної системи ДФК й досі залишається однією з найважливіших державних проблем сьогодення.

#### Список літератури:

1. Бюджетний Кодекс України від 8 лип. 2010 р. № 2456-VI:// Офіційний веб-портал Верховної Ради України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України: URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*.// URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

4. Про обіг векселів в Україні : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2374-III [Електронний ресурс]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2374-14>
5. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 10 вересня 2014 р. № 442 [Електронний ресурс]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-п>.
6. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січ. 1993 р. № 2939-XII [Електронний ресурс]. – URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>
7. Про Рахункову палату : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 576-VIII -ВР [Електронний ресурс]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19>.
8. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 верес. 2006 р. № 185-V [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>.
9. Владімірова Н. Напрями реформування державного фінансового контролю задля забезпечення фінансової безпеки суб'єктів господарювання. Інвестиції: практика та досвід. 2016. № 16.
10. Гладченко Л.П. Державні фінанси в умовах інституційних транс-формацій суспільства / Л. П. Гладченко // Фінанси, облік та аудит. – 2014. – Вип. 2.
11. Дяченко М. Державний фінансовий контроль в контексті посилення дієвості бюджетної політики стимулювання регіонального розвитку / М. Дяченко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка. – 2014. – Вип. 1.
12. Кантаєва О.В. Проблеми розвитку внутрішнього фінансового контролю в Україні та шляхи їх вирішення / [О.В. Кантаєва, О.В. Бондар, О.Л. Колесник] // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю та аналізу : міжнар. зб. наук. праць. – 2013. – № 2.
13. Концепція реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року: від 10 травня 2018 року № 310-р/ Кабінет Міністрів України, Розпорядження. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/310-2018-р>.
14. Лімська декларація керівних принципів контролю, прийнята ІХ Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI) в 1977 році. – URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604\\_001](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604_001).

#### **Horyi V.V., Kibets V.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF THE IMPLEMENTATION OF STATE FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE**

*Weakness of the theoretical and methodological basis of the system of state financial control in Ukraine, shortcomings in the organization of the control process were the reasons of the increase of financial violations in Ukraine. The main reason of writing an article on the mechanism of state financial control is currently relevant. The definition of concepts such as “control”, “financial control”, “state financial control” are given in it. The article reveals the tasks and principles of state financial control that should increase the efficiency of the financial resources of the state. The basic principles of control are those, that are enshrined in THE LIMA DECLARATION OF STATE FINANCIAL CONTROL, adopted by IX Congress of the International Organization of Higher Auditing institutions in October 1977. The article gives the structure of financial control authorities in Ukraine, it describes their interaction (the function of state financial control of each analyzed authorities). The legislative framework of activity of the financial control authorities is studied. The legislation is located according to legal force, from the “highest” to the “lowest”. The article gives description of articles of the Constitution of Ukraine, Budget and Economic Codes of Ukraine, laws, Decrees of the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine and other legislative framework refer to the system of State financial control. The steps of the further reformation of the system of State financial control in Ukraine (enshrined in the concept of implementing State policy in the sphere of reforming the system of State financial control until 2020, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine in 2018) were considered. The State Audit Service of Ukraine is defined as the central executive power, that implements the State policy in the field of public finance control. The aim of State financial control which is one of the prerequisites of success of economic reforms in the future is stated in the conclusions.*

**Key words:** control, state control, financial control authorities, financial resources.

*Дорохіна Ю.А.*

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

## ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджено питання такої підстави для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами в адміністративному процесі, як встановлення конституційним судом України неконституційності закону. Вказано, що традиційно усе розмаїття наявних у світі підходів до визначення моменту початку дії у часі актів конституційного суду поділяють на три групи: *ex tunc* (із самого початку), *ex nunc* (відтепер) та *pro futuro* (на майбутнє). Більшість держав під час визначення моменту початку дії у часі актів національних конституційних судів виходять із необхідності забезпечення правової безпеки і визначеності, що передбачає застосування принципу *ex tunc* та з певними застереженнями – *pro futuro*. Проте навіть у тих державах, які керуються принципом *ex tunc*, сфера його застосування суворо обмежена і, за загальним правилом, не поширюється на остаточні судові рішення.

Тому в різних країнах або закріплюється зворотна дія рішення конституційного суду для застосування у справі особи-заявника, або, що відбувається значно частіше, рішення конституційного суду з певними суттєвими застереженнями визнаються підставами для перегляду остаточних судових рішень, передусім у кримінальних справах.

Проаналізовано практику КАС ВС з цього питання та погляди науковців, якими зроблено висновок, що підставою для перегляду остаточного судового рішення може бути: 1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність застосованого судом під час вирішення справи закону чи його окремого положення; 2) встановлена Конституційним Судом України конституційність закону чи його окремого положення, не застосованого судом під час вирішення справи. Вказано, що такий висновок узгоджується зі зміненими повноваженнями судів системи судоустрою України щодо безпосереднього застосування Конституції України, відповідно до яких суд вправі не застосовувати закон чи інший правовий акт у разі, якщо дійде висновку про суперечність такого закону чи іншого правового акту Конституції України і відповідно застосувати норми Конституції України як норми прямої дії.

**Ключові слова:** адміністративний процес, виключні обставини, перегляд судових рішень, неконституційність закону, наслідки.

Серед підстав для перегляду судових рішень в адміністративному процесі у зв'язку з виключними обставинами є, зокрема, така підстава, як «встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане» (п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС України). Отже, йдеться про надання стороні права на застосування інституту *restitutio in integrum* (лат. – повернення сторін до первісного юридичного стану) після ухвалення рішення Конституційного Суду України.

Гарантуючи таке право, законодавець мав на меті забезпечити поновлення порушеного права особи внаслідок застосування у його адміністра-

тивній справі положень закону, які не відповідають Конституції України.

Саме тому особа, справу якої було вирішено на підставі неконституційного закону (його окремих положень), має змогу одержати сатисфакцію внаслідок порушення своїх прав, і саме для цього вона звертається із заявою про перегляд адміністративної справи за виключними обставинами. У свою чергу суд має керуватися конституційним принципом, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, насамперед щодо питань, коли внаслідок дії неконституційного закону порушені права останньої.

Держава має забезпечити для людини, яка зазнала несправедливості, ефективне поновлення її прав через можливість повторного розгляду

справи, під час якого суд, зважаючи на рішення Конституційного Суду України, матиме змогу переглянути справу відповідно до закону, який узгоджується з Конституцією (або без застосування закону, який з Конституцією не узгоджується), а отже, особі буде надана практична та ефективна можливість на здійснення справедливого судового розгляду.

Таким чином, саме у спосіб закріплення у КАС України можливості перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами законодавець мав на меті забезпечити можливість відновити попередній юридичний стан, який передував застосуванню (не застосуванню) судом у процесі вирішення справи правового акту чи його окремого положення, визнаного у подальшому Конституційним Судом України неконституційним. Тому цілком логічним вбачається запровадження, відповідно до реформи 2017 року, інституту виключних обставин для перегляду судових рішень і визначення встановленої неконституційності правового акту чи його окремого положення саме як виключної обставини.

Проте доцільно відзначити, що підходи до практичної реалізації вказаного положення є доволі дискусійними, оскільки нині не сформовано єдиної позиції в цьому питанні ані науковцями, ані практиками.

Передусім йдеться про юридично значущі наслідки рішення Конституційного Суду України для остаточного судового рішення в адміністративній справі. У зв'язку з цим варто сказати, що загалом це питання насамперед пов'язане з нормативно визначеною дією у часі актів Конституційного Суду України.

Традиційно усе різноманіття наявних у світі підходів до визначення моменту початку дії у часі актів конституційного суду поділяють на три групи: *ex tunc* (із самого початку), *ex nunc* (відтепер) та *pro futuro* (на майбутнє). Більшість держав під час визначення моменту початку дії у часі актів національних конституційних судів виходять із необхідності забезпечення правової безпеки і визначеності, що передбачає застосування принципу *ex nunc* та з певними застереженнями – *pro futuro*. Проте навіть у тих державах, які керуються принципом *ex tunc*, сфера його застосування суворо обмежена і, за загальним правилом, не поширюється на остаточні судові рішення.

Тому в різних країнах або закріплюється зворотна дія рішення конституційного суду для застосування у справі особи-заявника, або, що відбувається значно частіше, рішення конституційного

суду з певними суттєвими застереженнями визнаються підставами для перегляду остаточних судових рішень [1].

Згідно з ч. 2 ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Таким чином, рішення Конституційного Суду України діють за принципом *ex nunc*. Отже, правовий акт, визнаний Конституційним Судом України таким, що не відповідає Конституції України, втрачає чинність і не підлягає застосуванню з дня ухвалення відповідного рішення [2].

Проте Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні певний момент у майбутньому, коли такий неконституційний правовий акт втратить чинність. Тобто на розсуд самого Конституційного Суду України до окремих рішень, як виняток, може бути застосований принцип *pro futuro*. При цьому ані Конституція України, ані будь-який нормативно-правовий акт не містить винятків щодо дії рішень Конституційного Суду України.

Варто наголосити, що для правозастосовної практики щодо перегляду судових рішень у зв'язку із встановленою неконституційністю правового акту чи його окремого положення, застосованого судом під час вирішення адміністративної справи, питання щодо моменту початку дії у часі актів Конституційного Суду України має фундаментальне значення. Показовою в цьому плані є позиція Верховного Суду у справах № 820/2640/17, № 755/4893/18, № 575/208/17, № 812/1266/17 тощо.

Зокрема, в ухвалі від 14.05.2020 у справі № 808/1628/18 Верховний Суд вказав, що у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, яка входить до складу палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав, у постанові від 17.12.2019 у справі № 808/2492/18 зазначено, що наявність рішення Конституційного Суду України № 1-р(П)/2019 від 25.04.2019 в справі № 3-14/2019 (402/19, 1737/19) не змінює правового регулювання спірних правовідносин та не доводить факту допущення судом помилки під час розв'язання спору. На час виникнення спірних правовідносин та на час ухвалення рішення судом закон був чинним та підлягав застосуванню.

У постанові від 19.11.2018 у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністратив-

ного суду, яка входить до складу палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів, дійшов такого висновку: «Згідно з резолютивною частиною рішення Конституційного Суду України № 1-р/2018 від 27 лютого 2018 року положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України визнані неконституційними, останні втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення. Із змісту наведеного слідує, що дія положень абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України втратила чинність з 27 лютого 2018 року, при цьому така не має зворотної сили. Тому, рішення Конституційного Суду № 1-р/2018 не може бути застосовано до правовідносин із приводу виплати пенсії позивачеві, що виникли до 27 лютого 2018 року».

У справі № 823/1404/18 (щодо розгляду заяви про перегляд справи за виключними обставинами у зв'язку з визнанням неконституційним словосполучення «дійсної строкової», яке міститься у положеннях ч. 3 ст. 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», за якими визначення розміру відшкодування заподіяної внаслідок ліквідації аварії на ЧАЕС шкоди під час обчислення пенсії, виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, поширюються лише на категорію військовослужбовців, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження дійсної строкової служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю) суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що вимога ч. 3 ст. 59 Закону № 796-ХІІ щодо участі у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та військових навчаннях лише під час проходження дійсної строкової служби втратила чинність з 25 квітня 2019 року, тому суд із метою ефективного захисту прав, свобод, інтересів позивача вважає, що слід застосувати ч. 2 ст. 9 КАС України і зобов'язати відповідача здійснити перерахунок пенсії по інвалідності, відповідно до ч. 3 ст. 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року), саме з 25 квітня 2019 року.

При цьому у справі № 804/3790/17 Верховний Суд дійшов висновку, що нарахування виплат з дати ухвалення рішення Конституційним Судом України є виходом за межі позовних вимог. У цій

справі Верховний Суд наголосив, що «за загальним правилом рішення Конституційного Суду України змінює законодавче регулювання лише для правовідносин, що матимуть місце з дати ухвалення рішення, якщо інше не встановлено самим рішенням. Пунктом 3 резолютивної частини вказаного Рішення КСУ визначено, що положення частин третьої, десятої статті 133 Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII, які визнані неконституційними пунктами 1, 2 резолютивної частини цього Рішення, втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення. Таким чином, дія частини третьої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII втратила чинність 4 грудня 2018 року. Спірні правовідносини між сторонами виникли щодо недоплати позивачу суддівської винагороди за період з 1 січня 2017 року по 31 травня 2017 року. За таких обставин Рішення Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 на спірні правовідносини не може вплинути, оскільки такі виникли до прийняття вказаного Рішення Конституційного Суду України, а останнє не містить положень, які б поширювали його дію на правовідносини, що виникли до набрання ним чинності».

Отже, Верховний Суд вказав, що ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 не є підставою для скасування постанови суду першої інстанції за виключними обставинами. Доводи позивача про те, що постанову суду першої інстанції у справі № 804/3790/17 за виключними обставинами слід переглянути з 4 грудня 2018 року – дати ухвалення Конституційним Судом України свого рішення, є безпідставними, оскільки вказана дата знаходиться поза межами періоду дії спірних правовідносин (з 1 січня 2017 року по 31 травня 2017 року), що виключає перегляд вказаної постанови суду першої інстанції у зв'язку з виключними обставинами. Продовження існування стану порушення прав, свобод чи інтересів позивача й після ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 може бути підставою для звернення до суду з відповідним позовом задля їх захисту, однак такі обставини в жодному разі не можуть слугувати

підставою для перегляду судового рішення за виключними обставинами, оскільки спірні правовідносини в такий період часу не були предметом судового розгляду.

Поряд з цим існує і протилежна практика Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду щодо застосування пункту 1 частини 5 статті 361 КАС України.

Так, у постанові від 24.07.2019 (справа № 812/1266/17) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду сформував такий правовий висновок: «На дату ухвалення цієї постанови положення частини другої статті 26 Закону № 1404-VIII визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 15 травня 2019 року № 2-р(II)/2019 у справі за конституційною скаргою ОСОБА\_2 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення).

На стадії касаційного перегляду судових рішень суд касаційної інстанції не може перевіряти, чи правильно суди попередніх інстанцій застосували положення, зокрема, матеріального права, в редакції, яка діє на дату касаційного перегляду судових рішень. Тому при ухваленні цієї постанови суд касаційної інстанції не брав до уваги зазначеного Рішення Конституційного Суду України.

Однак відповідно до пункту 1 частини 5 статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України вказане рішення Конституційного Суду України може слугувати підставою для перегляду судових рішень в цій справі у зв'язку з виключними обставинами». Аналогічна правова позиція викладена в постанові Верховного Суду від 30.09.2019 (справа № 575/208/17).

Зважаючи на викладене, Суд вказав, що є неоднаковий підхід до застосування пункту 1 частини 5 статті 361 КАС України. Зокрема, враховуючи той факт, що у постанові від 24.07.2019 (справа № 812/1266/17) Верховний Суд лише констатував наявність процесуальної можливості переглядати судові рішення за виключними обставинами на підставі статті 361 КАС України, колегія суддів в ухвалі ВС від 14.05.2020 у справі № 808/1628/18 навела власну позицію щодо спірного питання.

Так, щодо суті виключних обставин та їх співвідношення з принципом правової визначеності

Верховний Суд вказав: «Редакція КАС України, що діяла до 15.12.2017, у ч. 2 ст. 245 визначала перелік підстав для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 КАС України зазнав суттєвих змін і його було викладено у новій редакції (набрав чинності з 15.12.2017). Серед іншого, з'явився інститут «виключних обставин».

Інститут виключних обставин має на меті забезпечення перегляду судових рішень, ухвалених із порушеннями, що мали суттєвий вплив на вирішення справи. Визнання закону неконституційним, не застосування судом конституційного закону, злочинні дії судді, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом – усе це свідчить про помилку з боку держави та підриває довіру до судового рішення.

Суспільний інтерес в усуненні сумніву у законності та обґрунтованості судового рішення переважає над суспільним інтересом, що виявляється у дотриманні принципу юридичної визначеності (*res judicata*). У разі конкуренції між правильним і стабільним перевагу слід надавати першому.

Щоб усунути цей сумнів, судові рішення, навіть те, що набрало законної сили, може бути переглянуте за заявою учасника справи або іншої зацікавленої особи, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки.

Правові висновки, від яких колегія має намір відступити, серед іншого, ґрунтуються на твердженні про те, що перегляд за виключними обставинами справ, в яких рішення виконано, призводить до порушення принципу *res judicata*.

Колегія з цим твердженням не погоджується. Застосування принципу юридичної визначеності докладно розроблено у практиці Європейського суду з прав людини. Цей принцип спрямований насамперед на запобігання перегляду судових рішень, що набрали законної сили, з ініціативи держави. Натомість немає релевантної практики, яка б обмежувала право людини ініціювати перегляд судового рішення, ухваленого внаслідок суттєвих помилок з боку держави, зокрема таких, як неконституційність закону».

Окрім того, колегія суддів у цій справі, враховуючи європейську правову традицію, звернула увагу на доповідь № 512/2009 CDLAD(2011)003rev «Верховенство права», схвалену Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Вене-



ція, 25–26 березня 2011 року). У ній Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія») зазначила, що остаточні рішення судів національної системи не повинні бути предметом оскарження. Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. Системи, де є можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності (п. 46).

Виключні обставини, зокрема такі, як неконституційність закону, застосованого під час вирішення справи, є, на думку колегії суддів ВС, саме тими безспірними підставами, які повністю узгоджуються з публічним інтересом.

Правова природа виключних обставин, про які йдеться у ч. 5 ст. 361 КАС України, виявляється вже у самій їх назві. Їх виключність свідчить про те, що вони є винятком з принципу юридичної визначеності. Виникнення цих обставин із достатнім ступенем переконливості ставить під сумнів законність судового рішення, що не узгоджується ні з публічним інтересом, який уособлює держава, ні з приватним інтересом сторін, і є підставою для його перегляду за заявою зацікавленої особи. Отже, перегляд справи за виключними обставинами, передбаченими ч. 5 ст. 361 КАС України, не суперечить принципу юридичної визначеності (*res judicata*) та узгоджується з практикою ЄСПЛ.

Логічно було би припустити, що рішення Конституційного Суду України щодо визнання акту неконституційним і нечинним означає визнання останнього нечинним від початку або поширення наслідків рішення на будь-які правові наслідки акту, так само й у минулому. Наведене слід з принципів верховенства Конституції, її прямої дії, відповідальності держави за заподіяння шкоди особі своїми рішеннями та інших принципів.

Проте практично такий результат рішення не є реально можливим, оскільки акт міг функціонувати досить довго і породити чимало змін, а відповідно перегляд його наслідків може потребувати зворотного руху великих потоків грошових коштів, учасники відносин добросовісно поклалися на його положення, будуючи власну поведінку. У цьому разі необхідність визначеності правового становища особи може переважати до певної міри над іншими принципами.

У справі № 808/1628/18 Верховний Суд вказав, що можливість перегляду рішення за виключними обставинами не суперечить зазначеним вище положенням про пряму дію рішення Кон-

ституційного Суду України. Зокрема держава має забезпечити ефективне поновлення прав через можливість повторного розгляду справи, під час якого суд загальної юрисдикції, зважаючи на рішення Конституційного Суду України, повинен переглянути судові рішення, яке ґрунтувалося на неконституційних положеннях закону, відповідно до закону, який узгоджується з Конституцією (або без застосування закону, який з Конституцією не узгоджується), та на основі юридичної позиції Конституційного Суду України.

Такий підхід повністю узгоджується з принципом належного урядування. У справі «Лелас проти Хорватії» (заява № 55555/08) ЄСПЛ зазначив, що держава, чії органи влади не дотримувалися своїх власних внутрішніх правил та процедур, не повинна отримувати вигоду від своїх правопорушень та уникати виконання своїх обов'язків; ризик будь-якої помилки, зробленої органами державної влади, повинна нести держава, а помилки не повинні виправлятися за рахунок зацікавленої особи, особливо якщо при цьому немає жодного іншого приватного інтересу (п. 74).

Перегляд судових рішень, які ухвалені на підставі положень закону, визнаних неконституційними (конституційними), є одним із проявів «відповідальності» держави та відповідального публічного урядування. У такий спосіб держава виконує свій обов'язок поновити права, які вона сама й порушила, ухваливши акт, який став об'єктом судового конституційного контролю і визнаний неконституційним».

З наведених міркувань колегія суддів ВС у цій справі дійшла висновку про наявність підстав для передачі справи на розгляд об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. Отже, будемо чекати на її рішення.

Разом з тим доцільно нагадати, що процесуальною нормою також закріплено, що остаточне судові рішення може бути переглянуте лише в тому разі, якщо воно не було виконане. Безперечно, таке раціональне застереження продиктоване потребою забезпечити правову безпеку і визначеність у державі. Проте, на думку окремих авторів, з погляду повноти та ефективності захисту конституційних прав суб'єкта права на конституційну скаргу, який спромігся отримати рішення Конституційного Суду України про визнання застосованого судом закону України чи його положення неконституційним, таке застереження є критичним. Особливо якщо взяти до уваги, зокрема, позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду

у справі № 818/1131/17, за якою «рішення не може вважатися невиконаним у контексті приписів п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС України, оскільки рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, не передбачає примусового виконання» [2].

В ухвалі від 20.02.2020 у справі № 808/1628/18 Верховний Суд вказав, що «у постанові від 17.12.2019 у справі № 808/2492/18 сформульовано висновок про те, що не може вважатись невиконаним в контексті приписів пункту 1 частини 5 статті 361 КАС, рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, оскільки воно не передбачає примусового виконання. Таке тлумачення призводить до того, що особа, якій у задоволенні позову відмовлено (позивач), фактично позбавляється права на перегляд рішення з підстав визнання неконституційним закону, застосованого в її справі. Це стосується навіть позивача, який пройшов усі інстанції в судах загальної юрисдикції, звернувся з конституційної скаргю до Конституційного Суду України і домогся визнання закону неконституційним – за такого підходу він не може розраховувати на перегляд рішення. Інститут перегляду справи за виключних обставин фактично перестає діяти і втрачає практичне значення.

Суд у цій справі з цим підходом не погодився, вказавши, що граматичне тлумачення словосполучення «якщо рішення суду ще не виконане» дає підстави для висновку, що йдеться про рішення, яке підлягає виконанню (тобто резолютивна частина рішення містить зобов'язання вчинити певну дію, ухвалити рішення, сплатити гроші тощо), але на момент подання заяви про перегляд воно не виконане (ще не виконано). Виконанню підлягають лише судові рішення про задоволення позову (повне або часткове). Натомість рішення, яким у задоволенні позову відмовлено, виконанню не підлягають за жодних обставин.

Таким чином, якщо позов задоволено, то таке судове рішення може бути переглянute за виключними обставинами лише у тому разі, якщо воно

не виконане. Якщо ж у позові відмовлено, то таке рішення не виконується (і не може виконуватися з об'єктивних причин). Воно не може бути «ще не виконаним». Отже, до цього виду рішень не може бути застосовано таку умову перегляду, як те, що рішення суду ще не виконане. З огляду на це, на думку колегії суддів, перегляд судових рішень, якими відмовлено у задоволенні позову, за виключними обставинами на підставі п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС України можливий в усіх випадках».

Підсумовуючи, хотілося б зазначити, що остаточне розв'язання питання щодо досліджуваної проблематики як науковців, так і практиків ще попереду. Зокрема, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Альберт Єзеров у своєму блозі вказав, що практика ВС дає підстави для пошуку саме законодавчих шляхів розв'язання цієї проблеми. Тож, на його думку, є нагальна потреба доповнення ст. 361 КАС України частиною такого змісту: «Під час перегляду судового рішення за виключними обставинами на підставі п. 1 ч. 5 цієї статті суд, що переглядає судові рішення, не застосовує визнані неконституційними положення закону, іншого правового акту, застосованого судом під час вирішення справи, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії та юридичні позиції, викладені Конституційним Судом України у відповідному рішенні КСУ».

При цьому, як вказав автор, повним та ефективним цей механізм стане лише у разі законодавчого унормування порядку відшкодування завданої неконституційним законом шкоди, як того вимагає ч. 3 ст. 152 Конституції. Тому, попри перспективну дію рішень Конституційного Суду України, людині має бути надано можливість розгляду її справи на підставі закону, що відповідає Конституції та дає право на справедливе вирішення спору, що є основною метою правосуддя. Однак інститут перегляду за виключними обставинами (та й практика його застосування) не забезпечують за нинішнього законодавчого регулювання повною мірою ефективного поновлення у правах [3].

#### Список літератури:

1. Mavčič A. Constitutional review systems around the world. Lake Mary, FL: Vandeplass Publishing, 2018. 732 p.
2. Терлецький Д. С. Ефективність конституційної скарги як засобу юридичного захисту конституційних прав особи. Проблеми законності. 2019. Вип. 147. С. 23–36. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182313>.
3. Єзеров А. Конституційна скарга і виключні обставини для перегляду справ URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/811129/>.

**Dorokhina Yu.A. DECLARATION OF LAW AS UNCONSTITUTIONAL  
BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A GROUND FOR REVIEW  
OF COURT DECISIONS IN CONNECTION WITH EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES  
IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS**

*The article examines the issue of such grounds for review of court decisions in connection with exceptional circumstances in the administrative process, as the establishment of the constitutionality of the law by the Constitutional Court of Ukraine. It is stated that traditionally all the variety of approaches available in the world to determine the moment of entry into force of acts of the Constitutional Court is divided into three groups: ex tunc (from the beginning), ex nunc (now) and pro futuro (for the future). The vast majority of states in determining the time of entry into force of acts of national constitutional courts are based on the need to ensure legal certainty and certainty, which provides for the application of the principle of ex nunc and with some reservations – pro futuro. However, even in those states which are guided by the ex tunc principle, its scope is strictly limited and, as a general rule, does not extend to final court decisions.*

*Therefore, in different countries, either the retroactive effect of a constitutional court decision is applied to the applicant's case, or, more frequently, a constitutional court decision with certain significant reservations is recognized as a basis for reviewing final court decisions, especially in criminal cases.*

*The practice of the Supreme Court of Cassation on this issue and the views of scholars, which concluded that the basis for reviewing the final court decision may be: 1) established by the Constitutional Court of Ukraine unconstitutionality applied by the court in deciding the law or its individual provisions; 2) the constitutionality of a law or its separate provision established by the Constitutional Court of Ukraine, which has not been applied by the court in deciding the case, has been established. It is stated that this conclusion is consistent with the amended powers of the courts of the judicial system of Ukraine to directly apply the Constitution of Ukraine, according to which the court may not apply a law or other legal act if it concludes that such a law or other legal act of the Constitution of Ukraine to apply the norms of the Constitution of Ukraine as norms of direct action.*

**Key words:** *administrative process, exceptional circumstances, review of court decisions, unconstitutionality of the law, consequences.*

*Доценко О.С.*

Національна академія внутрішніх справ

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ З ОРГАНІЗАЦІЇ ПЛАНУВАННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

*У статті розглядаються актуальні питання з організації планування протидії організований злочинності як однієї із важливих функцій управління.*

*Розглянуто значення слів «планування» і «план», які у науковій літературі досить часто використовуються як слова-синоніми, і зроблено висновок, що планування – це процес підготовки плану до його затвердження, а план – це конкретний документ, оформлений належним чином і обов'язковий для виконання як виконавцями, так і суб'єктами, що здійснюють контроль за його виконанням.*

*У статті акцентовано увагу на організації самого процесу планування з протидії організований злочинності. Визначено зміст такого планування, який полягає у визначенні мети, завдань, напрямів діяльності суб'єктів протидії організований злочинності на певний період, з урахуванням можливостей ефективного використання ними сил та засобів. Таке планування забезпечує цілеспрямованість діяльності і взаємодію системи суб'єктів протидії організований злочинності, послідовність і ритмічність діяльності у цьому напрямі.*

*Визначено, що планування протидії організований злочинності повинно містити: 1) моделювання розвитку системи протидії організований злочинності як у нормативно-правовому, так і у суб'єктному значенні; 2) визначення мети і основних завдань кожного із суб'єктів на відповідний проміжок часу; 3) визначення форм, методів, компетенції і повноважень діяльності кожного суб'єкта з протидії організований злочинності з метою усунення дублювання в їхній роботі і налагодження координації та взаємодії задля досягнення визначеної мети і виконання завдань.*

*Розглянуто один із сучасних методів планування – програмно-цільовий метод, який більше спрямований на кінцевий результат функціонування всіх компонентів: удосконалення нормативно-правового забезпечення, системи і структури суб'єктів протидії організований злочинності, прогнозування, стимулювання та ін. Таке планування повинно відповідати певним вимогам: бути реальним, досяжним та науково обґрунтованим. Запропоновано концептуальний підхід до програмно-цільового планування та ін.*

**Ключові слова:** планування, план, програмно-цільове планування, програма, концепція, організована злочинність.

**Постановка проблеми.** Відносно самостійним елементом розроблення заходів з організації протидії організований злочинності і водночас їхнім складником є планування. Підставою для такого висновку слугує те, що планування таких заходів, з одного боку, є однією з форм доведення прийнятих рішень у виді запланованих заходів до безпосередніх виконавців, а з іншого боку, містить у собі елементи основних етапів розроблення таких заходів.

Необхідність розгляду цього питання полягає в тому, що прийняття і організація виконання багатьох управлінських рішень із протидії організований злочинності відбувається за допомогою планування. Планування є однією із важливих функцій управління. Ще у свій час К. Маркс і Ф. Енгельс писали, що найгірший архітектор від найкращої бджоли із самого початку відрізняється

тим, що перед тим, як будувати чашечку з воску, він уже побудував її у своїй голові. Наприкінці процесу праці здобувається результат, який ще на початку цього процесу існував в уявленні людини [1, с. 189]. Тобто, здійснюючи планування, необхідно визначати мету і передбачати результат, який запланованими заходами може бути досягнутий.

**Стан дослідження.** У юридичній літературі організації планування приділено певну увагу. Ці питання знайшли своє відображення у наукових працях: О.М. Бандурки, І.І. Басецького, Ю.П. Битяка, В.В. Богущького, І.П. Голосніченка, Б.П. Єлісеєва, В.В. Зуя, Л.В. Ковалю, Є.В. Курінного, В.І. Литвиненка, М.В. Лошицького, В.Д. Малкова, В.М. Плішкіна, О.П. Рябченко та ін.

Окремі питання щодо планування протидії організований злочинності знайшли своє відображення у наукових працях В.Л. Грохольського,

О.О. Дульського, М.В. Корнієнка, О.М. Литвинова, Н.Є. Міняйла, Т.М. Міщенко, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, Г.П. Пожидаєва, О.Ю. Шостко та ін. Але й досі серед науковців немає єдиного підходу щодо здійснення планування протидії організованій злочинності в Україні.

**Метою статті** є вивчення й аналіз стану організації планування протидії організованій злочинності в Україні та надання рекомендацій з його удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Розгляд організації планування протидії організованій злочинності доцільно розпочати з визначення і розмежування таких понять, як «планування» і «план», які у науковій літературі досить часто використовуються як слова-синоніми.

У юридичній енциклопедії планування визначається як процес розроблення планів, одна з функцій управління, яка полягає у визначенні послідовності здійснення наміченої на конкретний (середньо- та довгостроковий) період програми дій (розвитку) конкретного об'єкта (явища, предмета, колективу, підприємства тощо) із зазначенням її мети, змісту, обсягів, методів і засобів, строків виконання та ін. Планування є необхідною передумовою суспільного розвитку і тісно взаємопов'язане з прогнозуванням, у результаті якого виробляється (проектується) науково обгрунтоване передбачення можливого розвитку відповідних процесів за певних умов у майбутньому. Планування широко застосовується у діяльності законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, органів державного контролю, прокуратури тощо [2, с. 566–567] і, на наш погляд, є обов'язковим для протидії організованій злочинності.

О.М. Бандурка зазначає, що планування забезпечує організованість у діяльності органу внутрішніх справ, взаємодію між різними підрозділами, зосередженість зусиль на вирішенні головних завдань, підвищує відповідальність виконавців і полегшує контроль. Планування є загальною функцією управління, яка включає в себе визначення цілей, завдань відділу внутрішніх справ на наступний період діяльності, засобів та методів їх досягнення і виконання [3, с. 129].

В.М. Плішкін планування розглядав як процес вибору цілей та рішень, необхідних для їх досягнення; це заздалегідь прийняте рішення про те, що робити, коли робити і хто буде робити; це процес підготовки на перспективу рішення про те, що, ким, як, коли мусить бути зроблено [4, с. 448]. На наш погляд, з визначенням автора можна було б загалом погодитися, окрім того, що плану-

вання – це заздалегідь прийняте рішення про те, що робити, коли робити і хто буде робити. Далі він сам зазначає, що це тільки процес підготовки на перспективу такого рішення, з чим ми цілком уже погоджуємось.

В Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України, затвердженій наказом Національної поліції України від 24.12.2015 р. № 202, визначено, що планування – це процес складання планів, що становить собою сукупність послідовних дій, таких як: збирання, систематизація та аналіз вихідної інформації (у тому числі пропозицій виконавців плану), підготовка проекту плану, його узгодження з відповідальними виконавцями і співвиконавцями, затвердження плану, доведення плану до виконавців і співвиконавців [5].

Щодо визначення плану, то в юридичній енциклопедії зазначається, що план (від лат. *planum* – рівне місце, площина) – попередньо визначений порядок, послідовність здійснення певної програми, виконання роботи, проведення заходів тощо. Розрізняють плани: державні, регіональні і галузеві; довгострокові, середньострокові і поточні; плани діяльності підприємств, установ і організацій тощо. Після затвердження план є обов'язковим до виконання документом. У галузі юриспруденції застосовуються плани законодавчих робіт, проведення перевірок виконання законів, профілактичної діяльності тощо [2, с. 566].

Відповідно до Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України, затвердженої наказом Національної поліції України від 24.12.2015 р. № 202, план – це заздалегідь накреслена програма заходів, що передбачає порядок, обсяг, термін їх здійснення та виконавців [5].

План також розглядають як різновид управлінського рішення, змістом якого є система взаємопов'язаних, з'єднаних загальною метою, конкретно визначених завдань та заходів, котрі потрібно здійснити у вказаній послідовності і встановлені строки конкретно визначеним виконавцям [4, с. 451–452].

Найбільш повним, на наш погляд, є визначення, що план – це складне управлінське рішення, що являє собою сукупність взаємозалежних окремих рішень у вигляді конкретних заходів із зазначенням черговості їх здійснення, виконавців намічених заходів, термінів виконання останніх, способів контролю за виконанням заходів і плану загалом [6, с. 12].

Таким чином, можна сказати, що планування – це процес підготовки плану до його затвердження, а план – це конкретний документ, оформлений

належним чином і обов'язковий для виконання як виконавцями, так і суб'єктами, що здійснюють контроль за його виконанням.

Слід відзначити, що залежно від масштабності і глибини питань, які потребують вирішення, мети, завдань, у практиці протидії організованій злочинності може застосовуватися стратегічне (перспективне), поточне, оперативно-профілактичне, оперативно-розшукове та ін. планування. За значенням плани поділяють на загальні (поточні), спеціальні та індивідуальні. Зміст і характеристика цих планів у нормативно-правових актах, науковій, юридичній літературі, на наш погляд, досить розглянути, тому ми не ставили завдання розглянути ці види планів. На наш погляд, доцільно зосередитися на більш складній діяльності – організації процесу планування з протидії організованій злочинності.

Зміст такого планування полягає в тому щоб визначити основні цілі, завдання, напрями діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності на певний період, з урахуванням можливостей ефективного використання ними сил та засобів. Планування забезпечує цілеспрямованість діяльності і взаємодію системи суб'єктів протидії організованій злочинності, послідовність і ритмічність діяльності у цьому напрямі.

Як уже зазначалося, планування – управлінська функція, яка має важливе значення. Можна сказати, що це дуже важливий інструмент, за допомогою якого спрямовується діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності. Усі інші управлінські функції спрямовані на виконання запланованих заходів. Якщо планування здійснюється на неналежному рівні, то усі інші дії, чи то управлінські, чи виконавські, здійснюються непослідовно, а в багатьох випадках і хаотично, що призводить до низької ефективності протидії організованій злочинності. Тому цілком обґрунтованою є думка, що покращення будь-якої діяльності розпочинається з удосконалення планування.

Вивчення й аналіз планів суб'єктів протидії організованій злочинності (підрозділів кримінальної поліції) показує, що у поточних планах їхньої роботи окремо не передбачаються заходи щодо цілеспрямованої протидії організованій злочинності. Тому така діяльність носить хаотичний і не цілеспрямований характер.

Водночас слід пам'ятати, що хороший план допомагає зорганізувати таку діяльність, спрямувати її в необхідний напрям, спланувати розстановку сил, витрату засобів і часу, розподілити навантаження між працівниками, забезпечити як

внутрішню, так і зовнішню взаємодію, забезпечити контроль за виконанням запланованих заходів, маневрувати силами і засобами та ін. Такий план необхідний насамперед саме для безпосередніх суб'єктів протидії організованій злочинності. Адже планування передбачає вироблення заходів (управлінських рішень) із протидії організованій злочинності, визначення найбільш ефективних форм і методів їх проведення та виконавців, які завчасно можуть готуватися до проведення визначених заходів. Планування протидії організованій злочинності повинно містити: 1) моделювання розвитку системи протидії організованій злочинності як у нормативно-правовому, так і у суб'єктному значенні; 2) визначення мети і основних завдань кожного із суб'єктів на відповідний проміжок часу; 3) визначення форм, методів, компетенції і повноважень діяльності кожного суб'єкта з протидії організованій злочинності з метою усунення дублювання в їхній роботі і налагодження координації та взаємодії задля досягнення визначеної мети і виконання завдань.

Аналіз наукової літератури свідчить, що фахівці справедливо до одного із сучасних методів планування відносять програмно-цільовий. Такий метод більше спрямований на кінцевий результат функціонування всіх компонентів: удосконалення системи і структури суб'єктів протидії організованій злочинності, стратегічне планування у цьому напрямі, прогнозування, стимулювання та ін. Вихідними положеннями програмно-цільового планування повинен бути ретельний аналіз стану організованої злочинності і системи протидії їй; чітке визначення мети і завдань протидії організованій злочинності. Таке планування повинно бути реальним, досяжним та науково обґрунтованими.

Ефективна протидія організованій злочинності повинна базуватися, з одного боку, на чіткому нормативно-правовому регулюванні, а з іншого боку, на обґрунтованому плануванні реалізації цих норм, координації зусиль усіх суб'єктів протидії організованій злочинності та ін.

Програмно-цільове планування протидії організованій злочинності необхідно спрямовувати на визначення і закріплення комплексу ідей, поглядів, положень, завдань, напрямів, форм і методів такої діяльності. Тому воно повинно передбачати такі розділи, як:

1. Загальні положення: аналіз соціально-економічного і політичного стану в державі, що є причиною і умовами розвитку організованої злочинності; аналіз генезису організованої злочинності в державі, її стан за окремими напрямками злочин-

ної діяльності та прогнозування розвитку; стан нормативно-правового забезпечення протидії організованій злочинності; аналіз задіяного адміністративного механізму у протидії організованій злочинності; мета і завдання програми.

2. Адміністративно-правові заходи протидії організованій злочинності: визначення державної політики щодо протидії організованій злочинності і її зв'язку з корупцією; чітке, науково обгрунтоване визначення суб'єктів протидії організованій злочинності; розроблення і прийняття нормативно-правових актів із забезпечення ефективної діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності; розроблення і прийняття нормативно-правових актів з удосконалення відповідальності членів ОЗУ та ОЗФ, включаючи запровадження відповідальності за корупційні зв'язки державних службовців із членами ОЗУ та ОЗФ; передбачити особливі умови відбування покарання членами ОЗУ та ОЗФ; на законодавчому рівні визначити участь громадськості у протидії організованій злочинності. Слід визнати, що інформація є товаром, і передбачити порядок покупки інформації про діяльність ОЗУ та ОЗФ від громадян. Така пропозиція підтримується 98% опитаних працівників кримінальної поліції і 62% опитаних громадян, які зазначили, що готові надавати таку інформацію на платній основі, якщо будуть володіти нею; заходи з проведення правової пропаганди і необхідності участі населення щодо протидії організованій злочинності; заходи адміністративного нагляду за членами ОЗУ та ОЗФ; основні напрями протидії легалізації (відмиванню) коштів, одержаних злочинним шляхом.

3. Інформаційне, матеріально-технічне та фінансове забезпечення протидії організованій злочинності: доцільно передбачити порядок надходження частини вилучених коштів у членів ОЗУ та ОЗФ на забезпечення діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності.

4. Участь державних і приватних установ, органів місцевого самоврядування та міжнародних організацій у протидії організованій злочинності.

5. Координація та взаємодія правоохоронних органів у протидії організованій злочинності.

6. Міжнародне співробітництво у протидії організованій злочинності.

Сьогодні в Україні відсутня концепція чи програма з протидії організованій злочинності. Задекларовані законодавчі та інституційні зміни у Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, схваленої Указом Президента України від 21.10.2011 р.

№ 1000/2011 [7], розрахованої до 2017 року, залишилися нереалізованими. З метою виконання основних концептуальних положень у зазначеній сфері Кабінетом Міністрів України було видано розпорядження від 25.01.2012 р. № 53-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю» [8], яким визначено комплекс заходів, у тому числі спеціальних, із запобігання злочинній діяльності організованих злочинних угруповань, виявлення, припинення вчинюваних ними злочинів, притягнення до встановленої законом відповідальності організаторів, керівників та інших учасників організованих злочинних угруповань, протидії легалізації (відмиванню) доходів таких угруповань, одержаних злочинним шляхом.

Але вивчення, узагальнення та аналіз матеріалів Міжвідомчого центру з проблем боротьби з організованою злочинністю свідчить, що у 2012–2016 роках із запланованих 24 заходів виконано 17, частково виконано 2 і не виконано 5. Серед виконаних завдань більшість виконано несвоєчасно, не в повному обсязі або не відповідають визначеним індикаторам їх виконання. До того ж, окремі органи займаються відписками для звітності (надали матеріали, які не містять відомостей про виконання визначеного заходу) чи взагалі не надали необхідної інформації.

Однією із серйозних проблем невиконання планових заходів із реалізації зазначеної концепції є низький рівень координації і взаємодії органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю.

Сьогодні у Концепції розвитку сектору безпеки й оборони України, затвердженій Указом Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016 [9] боротьбу з тероризмом, корупцією та організованою злочинністю у сфері управління й економіки визначено як одне з основних завдань сектору безпеки й оборони. Але слід констатувати, що ця концепція не повною мірою відповідає здійсненню заходів щодо протидії організованій злочинності, вона спрямована на оборонну сферу держави. Щодо заходів протидії організованій злочинності в ній не йдеться.

Посилення комплексного підходу до протидії організованій злочинності потребує здійснення саме програмно-цільового підходу, що забезпечувало би комплексне бачення вирішення наявних питань політичного, правового, адміністративного та іншого характеру. Програмно-цільове планування повинно передбачати: 1) кінцеву мету

і прогнозування результатів виконання; 2) прогнозування ситуацій, що можуть виникати, і шляхи їх вирішення; 3) аналіз стану системи суб'єктів протидії організованій злочинності і моделювання її удосконалення (реформування); 4) чітке визначення завдань, компетенції, повноважень, форм і методів діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності; 5) послідовність і терміни виконання програмно-цільових заходів та ін.

У теорії та практиці управління програмно-цільове планування передбачає заходи, спрямовані на виявлення і протидію окремим видам або групі однорідних злочинів, зокрема тим, що вчиняються ОЗУ. Прикладом такого виду планування можуть бути Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки, яка затверджена Законом України від 14.10.2014 р. № 1699-VII [10].

Мета такого планування може бути досягнута за допомогою трьох основних складників: 1) комплексного підходу до виявлення причин і умов, що сприяють існуванню організованої злочинності; 2) забезпечення комплексності, повноти, всебічності і конкретності запланованих заходів; 3) створення ефективної системи з реалізації запланованих заходів.

Перший складник означає, що під час планування необхідно вивчати і в першу чергу з'ясувати причини й умови, що сприяють створенню, певному періоду існування ОЗУ та розвитку організованої злочинності загалом у державі та окремих її регіонах. Без установлення причин і умов та спрямування заходів на їх усунення неможливо розраховувати на ефективну протидію організованій злочинності. Таке планування також не можна буде віднести до науково обґрунтованого.

Другий складник передбачає планування заходів за усіма напрямками протидії організованій злочинності (профілактичні, оперативно-розшукові, кримінально-процесуальні, адміністративні та ін.). Без комплексного і всебічного підходу важко досягти цілісного підходу в протидії організованій злочинності.

Третій складник пов'язаний із тим, що будь-яке планування не принесе успіхів у досягненні бажаних результатів без системи заходів, спрямованих на організаційне забезпечення реалізації розроблених планів.

У теорії та практиці поряд із поняттям «план» і «планування» використовуються такі поняття, як «програма», «програмування». Враховуючи, що ці поняття тлумачаться неоднозначно, доцільно навести їх найбільш вживанні значення.

Під програмою тієї або іншої діяльності у широкому сенсі розуміють основні напрями цієї діяльності і бажані якісні характеристики її результатів. У вузькому розумінні програма розглядається як специфічний інструмент планування, характерний для сучасного етапу розвитку управління [11, с. 145].

Програмно-цільовий підхід до управління і планування може розглядатися також як певна методологія і методика планування. У цій якості він припускає побудову ієрархічної системи цілей, взаємозв'язку цілей і ресурсів, ретельне опрацювання, у тому числі із застосуванням ЕОМ, кожного з етапів досягнення спільних і проміжних цілей. У більш широкому розумінні програмно-цільова орієнтація у плануванні означає програмування, тобто складання детального плану дій із характеристикою результатів, термінів і ресурсів [11, с. 145].

Виконання комплексної державної цільової програми (концепції) з протидії організованій злочинності повинне забезпечуватися розробленням і затвердженням перспективних планів суб'єктів протидії, в яких програмно-цільові заходи конкретизуються кожним суб'єктом протидії організованої злочинності залежно від їхніх завдань, функцій, компетенції і повноважень.

Конкретні заходи щодо протидії організованій злочинності у різних суб'єктів і на різних рівнях повинні знаходити своє відображення у: перспективних і поточних планах діяльності; спеціальних, міжвідомчих та інших планах діяльності.

Враховуючи, що у різних установах (суб'єктів) по-різному здійснюється планування діяльності, різновидність планів, стає зрозумілим, що зміст і навіть їхня структура не можуть бути однакови. Проте під час планування необхідно дотримуватися певних правил, і плани повинні містити: а) визначення мети і завдань, які стоять перед суб'єктом протидії організованій злочинності; б) розроблення конкретних заходів, визначення форм і методів їх виконання; в) підбір і розстановку працівників, які зможуть і повинні виконати заплановане; г) забезпечення виконавців матеріально-технічними, фінансовими та іншими необхідними для виконання завдань ресурсами; д) заходи забезпечення взаємодії з усіма необхідними суб'єктами; е) вивчення передового досвіду з протидії організованій злочинності; є) вивчення і використання рекомендацій науковців та інших фахівців щодо наукової організації праці; ж) заплановані заходи повинні бути логічно побудованими щодо термінів і результатів їх виконання; з) форми і методи здійснення контролю за ходом виконання плану та ін.



Звичайно, окремі плани (наприклад, спеціальні) можуть і не містити цих напрямів, але більшість цих напрямів необхідна для усіх планів із протидії організованій злочинності.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід відзначити, що планування протидії організованій злочинності – це досить складний, але важливий управлінський процес, який дає можливість проаналізувати стан організованої злочинності та протидії їй, визначити цілі і завдання протидії органі-

зованій злочинності на певний період, розподілити завдання між суб'єктами протидії, визначити заходи і терміни їх виконання, відповідальних за виконання запланованих заходів та ін. З огляду на багатосуб'єктність протидії організованій злочинності, на державному рівні доцільно використовувати програмно-цільове планування, що надасть більше організованості, взаємодії, цілеспрямованості, науковості та ефективності в діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності.

#### Список літератури:

1. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд. 2-е. М.: Гос. издат. полит. л-ры, 1960. Т. 23. 908 с.
2. Юридична енциклопедія: у 6 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 4: Н-П. 2002. 720 с.
3. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. Харків: Основа, 1996. 398 с.
4. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. Ю. Ф. Кравченка. Київ: НАВСУ, 1999. 702 с.
5. Інструкція з організації планування в системі Національної поліції України: затв. наказом Національної поліції України від 24.12.2015 р. № 202.
6. Малков В.Д. Методические основы планирования в сфере социального управления: лекция. М.: Академия МВД СССР, 1975. 34 с.
7. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю: затв. Указом Президента України від 21.10.2011 року № 1000/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 83. Ст. 3019.
8. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25.01.2012 р. № 53-р. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 27.
9. Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України: затв. Указом Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 23. Ст. 898.
10. Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII.
11. Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: монография. Харьков: Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. 368 с.

#### Dotsenko O.S. TOPICAL ISSUES IN ORGANIZING ORGANIZED CRIME PLANNING

*The scientific article addresses topical issues in the organization of planning to combat organized crime as one of the important functions of management.*

*The meaning of the words “planning” and “plan”, which are quite often used in the scientific literature as synonyms, is considered, and it is concluded that planning is the process of preparing a plan for its approval, and a plan is a specific document, properly designed and compulsory for execution by both performers and entities that exercise control over its implementation.*

*The article focuses on the organization of the process of planning to combat organized crime. The content of such planning is determined, which is defined in the defined goals, tasks, directions of activity of subjects of combating organized crime for a certain period, taking into account the possibilities of effective use of their forces and means. Such planning ensures the purposefulness of the activity and interaction of the system of subjects of combating organized crime, the consistency and the rhythm of activity in this direction.*

*It is determined that the planning of combating organized crime should include: 1) modeling of the development of the system of combating organized crime, both in the legal and subjective sense; 2) defining the purpose and main tasks of each of the subjects for the appropriate period of time; 3) determining the forms, methods, competencies and powers of each entity to combat organized crime, with the aim of eliminating duplication in their work and establishing coordination and interaction for the achievement of the stated purpose and tasks.*

*Considered one of the modern methods of planning is a program-based method, which is more focused on the end result of the functioning of all components: improvement of regulatory legal support, system and structure of the subjects of combating organized crime, forecasting, stimulation, etc. Such planning must meet certain requirements: be realistic, achievable and scientifically sound. A conceptual approach to program-targeted planning is proposed.*

**Key words:** *planning, plan, program-targeted planning, program, concept, organized crime.*

**Касьяненко Л.М.**

Університет державної фіскальної служби України

**Атаманчук Н.І.**

Університет державної фіскальної служби України

## ГАРМОНІЗАЦІЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО АКЦИЗНЕ ОПОДАТКУВАННЯ

*У статті здійснюється порівняльний аналіз особливостей адміністрування та правового регулювання акцизного податку в країнах ЄС та в Україні. Досліджено відповідність норм Податкового кодексу України положенням директив ЄС із питань акцизного оподаткування, а саме: Директиви Ради № 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 року «Про загальний режим акцизних зборів»; Директиви Ради 92/83/ЄС «Про гармонізацію структур акцизних зборів на алкоголь та алкогольні напої» від 19 жовтня 1992 року; Директиви Ради 92/84/ЄС «Про наближення акцизних зборів на спирт та алкогольні напої» від 19 жовтня 1992 року; Директиви № 92/79/ЄС Ради ЄС «Про зближення оподаткування сигарет» від 19 жовтня 1992 року; Директиви № 92/80/ЄС Ради ЄС «Про зближення оподаткування на перероблений тютюн, інший, ніж сигарети» від 19 жовтня 1992 року; Директиви Ради 95/59/ЄС «Про податки, інші, ніж податки з обороту, які впливають на споживання тютюнових виробів» від 27 листопада 1995 року; Директиви Ради № 2011/64/ЄС «Про структуру і ставки акцизів, що застосовуються до тютюнових виробів (кодифікація)» від 21 червня 2011 року; Директиви Ради № 2003/96/ЄС «Про реструктуризацію системи Співтовариства з оподаткування продуктів енергії та електроенергії» від 27 жовтня 2003 року; Директиви Ради 92/82/ЄС «Про апроксимацію ставок акцизних зборів на нафтопродукти» від 19 жовтня 1992 року; Директиви Ради 92/81/ЄС «Про гармонізацію структур акцизних зборів на нафтопродукти» від 19 жовтня 1992 року; Директиви Ради 95/60/ЄС «Про фіскальне маркування газойлю та гасу» від 27 листопада 1995 року. Визначено можливості запозичення позитивного досвіду держав Євросоюзу і внесення змін до чинного податкового законодавства України. Встановлено, що норми директив щодо акцизного оподаткування певною мірою враховані в законодавстві України. Відмінностями, які потребують подальшого врегулювання, залишаються норми щодо визначення поняття об'єкта оподаткування та дати виникнення податкових зобов'язань з акцизного податку; визначення таких підакцизних товарів, як пиво та спирт етиловий; розміру ставок акцизного податку; податкових пільг тощо.*

**Ключові слова:** оподаткування, акцизне оподаткування, гармонізація, непрямі податки, держави-члени ЄС, директиви ЄС, акциз.

**Постановка проблеми.** Виходячи з євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, актуальним залишається визначення конкретних кроків щодо гармонізації вітчизняного механізму акцизного оподаткування з відповідними нормами Європейського Союзу (далі – ЄС). Саме тому важливим у цьому питанні є детальний аналіз відповідних Директив ЄС у сфері акцизного оподаткування із виокремленням тих їх положень, що мають обов'язковий характер, та положень, які дають змогу державам-членам самостійно вирішувати певні питання щодо оподаткування гармонізованих підакцизних товарів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти акцизного оподаткування, у тому числі особливостей гармонізації законодавства України про акцизне оподаткування з вимогами ЄС, досліджували такі вчені, як: С. Владика, М. Казацька, В. Коротун, А. Крисоватий, М. Кучерявенко, Н. Новицька, А. Нонко, Н. Пришва, А. Соколовська, І. Хлебнікова, В. Чайка, М. Ярош, К. Яценко та ін. Однак постійні зміни податкового законодавства щодо акцизного оподаткування, а також розмаїття підакцизних товарів у світовій та європейській практиці оподаткування спричиняють необхідність здійснення подальших наукових досліджень у зазначеному напрямі.

**Метою дослідження** є вивчення положень директив ЄС із питань акцизного оподаткування у контексті відповідності нормам Податкового кодексу України (далі – ПК України), порівняння спільних рис та відмінностей, які потребують подальшого врегулювання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Нині вітчизняне законодавство потребує узгодження з положеннями таких Директив ЄС, як: Директива Ради № 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 року «Про загальний режим акцизних зборів» [1]; Директива Ради 92/83/ЄС «Про гармонізацію структур акцизних зборів на алкоголь та алкогольні напої» від 19 жовтня 1992 року [2]; Директива Ради 92/84/ЄС «Про наближення акцизних зборів на спирт та алкогольні напої» від 19 жовтня 1992 року [3]; Директива № 92/79/ЄС Ради ЄС «Про зближення оподаткування сигарет» від 19 жовтня 1992 року [4]; Директива № 92/80/ЄС Ради ЄС «Про зближення оподаткування на перероблений тютюн, інший, ніж сигарети» від 19 жовтня 1992 року [5]; Директива Ради 95/59/ЄС «Про податки, інші, ніж податки з обороту, які впливають на споживання тютюнових виробів» від 27 листопада 1995 року [6]; Директива Ради № 2011/64/ЄС «Про структуру і ставки акцизів, що застосовуються до тютюнових виробів (кодифікація)» від 21 червня 2011 року [7]; Директива Ради № 2003/96/ЄС «Про реструктуризацію системи Співтовариства з оподаткування продуктів енергії та електроенергії» від 27 жовтня 2003 року [8]; Директива Ради 92/82/ЄС «Про апроксимацію ставок акцизних зборів на нафтопродукти» від 19 жовтня 1992 року [9]; Директива Ради 92/81/ЄС «Про гармонізацію структур акцизних зборів на нафтопродукти» від 19 жовтня 1992 року [10]; Директива Ради 95/60/ЄС «Про фіскальне маркування газойлю та гасу» від 27 листопада 1995 року [11].

Необхідно зазначити про те, що з підписанням Угоди про асоціацію [12] Україною зроблено певні кроки щодо імплементації вищевказаних директив, однак здебільшого вони стосувалися підвищення ставок акцизного податку на певні підакцизні товари відповідно до мінімальних розмірів, встановлених в ЄС. Однак правовий механізм справляння акцизного податку в Україні нині суттєво відрізняється від механізму, передбаченого у країнах ЄС.

Основним документом, що регулює справляння акцизного податку в ЄС, є Директива 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 року «Про загальний режим акцизних зборів» (далі – Директива 2008/118/ЄС

[1], якою встановлені загальні засади оподаткування підакцизних товарів з метою їх вільного обігу всередині ЄС для забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку. Відмінності норм ПК України та Директиви 2008/118/ЄС полягають у визначенні поняття об'єкта оподаткування та дати виникнення податкових зобов'язань з акцизного податку. ПК України датою виникнення податкових зобов'язань для товарів, що виготовлені на території України, визначає дату їх реалізації [13, ст. 216]. Директивою 2008/118/ЄС визначено, що податкові зобов'язання виникають у момент випуску підакцизних товарів для їх споживання [1, ст. 7]. Отже, сплата акцизного податку під час придбання марок акцизного податку не відповідає суті акцизного податку як непрямого податку на споживання та суперечить іншим положенням ПК України, оскільки сума податку перераховується виробником тютюнових виробів до дати виникнення податкових зобов'язань (п. 216.1. ст. 216 ПК України), до виникнення об'єкта оподаткування (пп. 213.1.1. п. 213.1. ст. 213 ПК України) та за невизначеної бази оподаткування (пп. 214.1.1. п. 214.1. ст. 214 ПК України). Це є невідповідність практиці оподаткування тютюнових виробів акцизним податком у країнах ЄС, де акцизний податок виникає в момент випуску підакцизних товарів для споживання.

Вимоги Директиви 92/83/ЄС «Про гармонізацію структур акцизних зборів на алкоголь та алкогольні напої» від 19 жовтня 1992 року (далі – Директива Ради 92/83/ЄС) щодо гармонізації структур акцизних зборів на алкоголь та алкогольні напої переважно враховані в законодавстві України, окрім положень щодо: визначення такого поняття як «проміжні товари», якими вважаються підакцизні товари, фактична міцність яких є вищою за 1,2% об'єму, але не вищою за 22% об'єму (п. 1 ст. 17 Директиви 92/83); відшкодування суми сплаченого акцизного збору з алкогольних напоїв, вилучених з ринку, якщо через їхній стан або строк вони є непридатними для споживання (ст. 25 Директиви 92/83) [2]. Також ПК України містить визначення таких підакцизних товарів, як пиво та спирт етиловий, що відрізняються від визначень, наданих у вказаній Директиві. Окрім того, ст. 21 Директиви 92/83/ЄС встановлює оподаткування усіх товарів, які належать до акцизної категорії “спирт етиловий”, податком за однаковою ставкою. В Україні ця норма виконується лише щодо товарів, охоплених кодами УКТ ЗЕД 2207, 2208 (окрім 2208 90 69 00, 2208 90 78 00 – слабоалкогольні напої) та 2206

(окрім 2206 00 31 00, 2206 00 51 00, 2206 00 81 00, 2206 00 39 00, 2206 00 59 00, 2206 00 89 00) і не виконується щодо інших товарів за кодами 2204 і 2205, фактична міцність яких є вищою за 22 об. %, котрі оподатковуються за нижчими ставками, ніж спирт етиловий.

Особливостями вітчизняного законодавства, які не відповідають вимогам Директиви, є: 1) різна класифікація вин для цілей оподаткування; 2) включення до категорії “вино” вин натуральних із доданням спирту та міцних (кріплених), тоді як, згідно з Директивою, й у неігристих, і в ігристих винах спирт, що міститься в кінцевому продукті, має повністю зброджене походження; 3) встановлення міцності вина на рівні від 9 до 20%, тоді як згідно з Директивою 92/83/ЄЕС неігристе вино може бути міцністю від 1,2 до 15% і від 15 до 18% об'єму, а ігристе вино відповідно міцністю до 15%; 4) встановлення різних ставок на вина, що належать до неігристих (виноградні натуральні, а також вермути та інші вина виноградні натуральні з доданням рослинних або ароматизуючих екстрактів) [14, с. 236].

Варто зауважити, що Директивою Ради 92/83/ЄЕС встановлюються пільги в країнах ЄС, спрямовані на підтримку виробництва національного продукту, який або характеризується географічною назвою, або його виробництво здійснюється згідно з відповідною рецептурою (історично передбаченою). Тому вважаємо доцільним перегляд системи надання вітчизняних пільг зі сплати акцизного податку та їх формування відповідно до таких векторів, як підтримка виробництва національного продукту, який характеризується історією свого виготовлення та відповідною рецептурою; підтримка малих виробників у сфері виготовлення алкогольних напоїв, зокрема виноробів тощо.

Директива Ради 92/84/ЄЕС «Про наближення акцизних зборів на спирт та алкогольні напої» від 19 жовтня 1992 року [3] встановлює мінімальні ставки акцизного збору, що повинні застосовуватися у державах-членах на алкоголь та алкогольні напої. При цьому законодавство ЄС встановлює лише мінімальні ставки, а тому країни ЄС можуть вільно застосовувати ставки акцизного збору вище від цих мінімумів, відповідно до власних національних потреб.

Згодом була прийнята Директива Ради № 2011/64/ЄС «Про структуру і ставки акцизів, що застосовуються до тютюнових виробів (кодифікація)» від 21 червня 2011 року [7], яка стала основним актом у сфері гармонізації оподаткування тютюнових виробів. Положення цієї дирек-

тиви враховано в законодавстві України, окрім положення щодо застосовування сукупного мінімального акцизного збору, розмір якого повинен встановлюватися на рівні 57% роздрібною ціною на сигарети (включаючи всі податки), який повинен становити не менше 64 євро за 1000 сигарет найуживанішої цінової категорії. У відповідній директиві чітко зазначено, що оподатковується акцизним податком тільки тютюн для куріння, з чого випливає, що тютюн для нюхання та жування і для інших цілей, які не пов'язані з курінням, не оподатковується. Тобто можна стверджувати, що п. 215.3.2 ПК України не відповідає нормі ст. 2 Директиви Ради 2011/64/ЄС щодо оподаткування тютюну для куріння, бо передбачає оподаткування будь-якого тютюну, у тому числі тютюну для нюхання та жування. Крім того, Директива 2011/64/ЄС не передбачає оподаткування тютюнової сировини та тютюнових відходів, які в Україні оподатковуються за ставкою 2836,08 грн. за кілограм (код товару згідно з УКТ ЗЕД 2401) [13, ст. 215]. Окрім того, аналізуючи норми ЄС щодо тютюнових виробів, звертається увага на те, що класифікації сигарет на сигарети з фільтром та без фільтру немає, і тому ставки оподаткування акцизом у цьому разі є єдиними, що є особливо актуальним та навіть необхідним для вітчизняного оподаткування.

Маркування підакцизної продукції, зокрема нафтового газу та гасу, було гармонізовано у Директиві Ради 95/60 від 27 листопада 1995 р. про фіскальне маркування нафтового газу і гасу [11].

Оподаткування енергоносіїв та електроенергії визначено у Директиві 2003/96/ЄС від 27.10.2003 р. про реструктуризацію системи Співтовариства з оподаткування продуктів енергії та електроенергії (далі – Директива 2003/96/ЄС) [8]. Визначальною рисою вказаної Директиви є значна кількість положень щодо можливості застосування диференційованого національного розміру оподаткування, звільнень або знижень розміру оподаткування залежно від сфер та суб'єктів використання відповідних видів енергоносіїв та електроенергії. Положення Директиви 2003/96 частково враховані в законодавстві України. Однак порівняльний аналіз основних елементів акцизного податку на продукти енергії та електроенергію в ПК України та Директиві Ради 2003/96/ЄС дає змогу сформулювати такі відмінності, як: значно ширше коло товарів, що є предметами гармонізованого акцизного податку на продукти енергії та електроенергію в Євросоюзі, ніж в Україні; застосування в Україні іншої

ідеології оподаткування енергетичних продуктів – воно не залежить від напрямів їх використання, тоді як в ЄС енергопродукти стають предметом акцизного податку лише в разі використання як моторного палива або палива для опалення; відсутність у ПК України переліку енергетичних продуктів, котрі не є предметом акцизного податку на енергопродукти та електроенергію, а також тих напрямів їх використання, котрі позбавляють їх статусу предметів зазначеного акцизного податку (для цілей, окрім моторного палива або палива для опалення; подвійного використання; використання в мінералогічних процесах тощо); майже повна відсутність у ПК України, на відміну від Директиви, таких податкових преференцій, котрі б забезпечували виконання податком регулюючої функції. Ввезення без оподаткування чи оподаткування за нульовою ставкою в Україні енергетичних продуктів, що реалізуються як сировина для виробництва, наприклад, у хімічній промисловості, з погляду Директиви не може вважатися податковою пільгою, оскільки не є об'єктом акцизного податку на енергопродукти та електроенергію. Також не передбачено в законодавстві України можливості застосування диференційованих ставок оподаткування державами-членами, що перебувають під фіскальним контролем, у таких випадках: коли диференційовані ставки безпосередньо пов'язані з якістю товару; коли диференційовані ставки залежать від рівня кількісного споживання електроенергії та енергетичних продуктів, що використовуються для опалення; для таких цілей, як: місцевий громадський пасажирський транспорт (включаючи таксі), збирання відходів, збройні сили та громадськість адміністрація, інваліди, швидка допомога; комерційне та некомерційне використанням енергетичних продуктів та електроенергії, про що йдеться у статтях 9 та 10 Директиви 2003/96/ЄС [8, ст. 5].

Поділяємо думку М. Ярош [15, с. 144] про те, що основними напрямками удосконалення оподаткування акцизним податком мають стати: адаптація вітчизняної системи законодавчого обґрунтування справляння акцизного податку до норм та вимог ЄС у питаннях гармонізації бази та об'єктів оподаткування, термінології та податкових ставок; спрощення системи адміністрування

шляхом запровадження електронної системи адміністрування акцизного податку та використання цифрових технологій маркування; розширення переліку підакцизних товарів та бази оподаткування (оподаткування акцизним податком витрат маркетингової діяльності підприємств-виробників алкогольної продукції та тютюнових виробів); врахування факторів розвитку акцизного оподаткування в регіоні, ситуації зміни рівня добробуту населення та рівня адаптації економіки і населення до відповідних нововведень та змін під час гармонізації акцизних ставок відповідно до норм ЄС для ухилення від можливих ризиків росту контрабанди, контрафакту та нелегального експорту; формування системи пільгового оподаткування під час стягнення акцизного податку відповідно до вимог ЄС та з метою підтримки виробника національного продукту і малих виробників.

**Висновки.** Підводячи підсумок, можна зазначити, що перед Україною як державою, що є асоційованим членом ЄС, стоїть завдання імплементації та гармонізації національного законодавства з нормами ЄС. Особливого значення у цьому контексті набувають норми щодо акцизного оподаткування алкогольних напоїв, тютюнових виробів, електроенергії, маркування нафтового газу і гасу та приведення їх у відповідність до Директив Ради ЄС із метою встановлення єдиного підходу до визначення бази оподаткування акцизного податку, застосування єдиних податкових термінів та спрощення ведення зовнішньоекономічної діяльності. Необхідним є перегляд пільг зі сплати акцизного податку в напрямі наближення до норм ЄС та їх формування відповідно до таких векторів, як: підтримка виробництва національного продукту, який характеризується історією свого виготовлення та відповідною рецептурою; підтримка малих виробників у сфері виготовлення алкогольних напоїв, зокрема виноробів. Запровадження позитивного досвіду країн ЄС щодо диференціації ставок акцизного податку на пальне за певними критеріями (вміст сірки, густина палива (важке, легке), вміст свинцю (етилований, неетилований бензин), вміст біокомпонентів тощо) також сприятиме підвищенню якості нафтопродуктів та регулюванню негативного впливу від споживання нафтопродуктів на навколишнє природне середовище.

#### Список літератури:

1. Про загальний режим акцизних зборів: Директива Ради № 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-2012-p>. (дата звернення: 01.05.2020).
2. Про гармонізацію структур акцизних зборів на алкоголь та алкогольні напої: Директива 92/83/ЄС від 19 жовтня 1992 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_430](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_430). (дата звернення: 01.05.2020).

3. Про наближення акцизних зборів на спирт та алкогольні напої: Директива Ради 92/84/ЄЕС від 19 жовтня 1992 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_431](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_431). (дата звернення: 01.05.2020).
4. Про зближення оподаткування сигарет: Директива № 92/79/ЄЕС Ради ЄС від 19 жовтня 1992 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994\\_a74](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_a74). (дата звернення: 01.05.2020).
5. Директива № 92/80/ЄЕС Ради ЄС «Про зближення оподаткування на перероблений тютюн, інший, ніж сигарети» від 19 жовтня 1992 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a77](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a77). (дата звернення: 01.05.2020).
6. Директива Ради 95/59/ЄС «Про податки, інші, ніж податки з обороту, які впливають на споживання тютюнових виробів» від 27 листопада 1995 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_442](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_442). (дата звернення: 01.05.2020).
7. Про структуру і ставки акцизів, що застосовуються до тютюнових виробів (кодифікація): Директива Ради № 2011/64/ЄС від 21 червня 2011 року. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45885>. (дата звернення: 01.05.2020).
8. Про реструктуризацію системи Співтовариства з оподаткування продуктів енергії та електроенергії: Директива Ради № 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 року. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45885>. (дата звернення: 01.05.2020).
9. Про апроксимацію ставок акцизних зборів на нафтопродукти: Директива Ради 92/82/ЄЕС від 19 жовтня 1992 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_371](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_371). (дата звернення: 01.05.2020).
10. Про гармонізацію структур акцизних зборів на нафтопродукти: Директива Ради 92/81/ЄЕС від 19 жовтня 1992 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_370](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_370). (дата звернення: 01.05.2020).
11. Про фіскальне маркування газойлю та гасу: Директива Ради 95/60/ЄС від 27 листопада 1995 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_488](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_488). (дата звернення: 01.05.2020).
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30 листопада 2015 року № 984\_011. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011). (дата звернення: 01.05.2020).
13. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n4987> (дата звернення: 10.05.2020).
14. Податкова гармонізація в Україні в умовах реалізації Угоди про асоціацію між Україною і ЄС: монографія / за ред. А.М. Соколовської; ДННУ «Акад. фін. управління». К., 2017, 448 с.
15. Ярош М. В. Реформування непрямого оподаткування в Україні в умовах інтеграції до ЄС: дис. ... канд. екон. наук. Київ, 2018. 217 с.

#### **Kasianenko L.M., Atamanchuk N.I. HARMONIZATION OF TAX LAW OF UKRAINE WITH LEGISLATION OF EUROPEAN UNION ABOUT EXCISE TAXATION**

*In the article comes true comparative analysis of features of administration and legal adjusting of excise tax in the countries of EC and in Ukraine. Accordance of norms of the Internal revenue code of Ukraine is investigational by position of directives of EC from the questions of excise taxation, namely: Council Directive 2008/118/EC of 16 December 2008 concerning the general arrangements for excise duty and repealing Directive 92/12/EEC, Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages, Directive 92/84/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant le rapprochement des taux d'accises sur l'alcool et les boissons alcoolisées, Council Directive 92/79/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on cigarettes, Council Directive 92/80/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on manufactured tobacco other than cigarettes, Council Directive 95/59/EC of 27 November 1995 on taxes other than turnover taxes which affect the consumption of manufactured tobacco, Council Directive 2011/64/EU of 21 June 2011 on the structure and rates of excise duty applied to manufactured tobacco, Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity (Text with EEA relevance), Council Directive 92/82/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duties on mineral oils, Council Directive 92/81/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on mineral oils, Council Directive 95/60/EC of 27 November 1995 on fiscal marking of gas oils and kerosene.*

*Possibilities of borrowing of positive experience of the states of European Union and making alteration are certain to the current tax legislation of Ukraine. It is set that the norms of directives in relation to excise taxation up to a point are taken into account in the legislation of Ukraine. By differences that need a further settlement there are norms in relation to determination of concept of object of taxation and date of origin of tax obligations from an excise tax; determination of such excise commodities as beer and alcohol ethyl; to the size of rates of excise tax; tax deductions.*

**Key words:** *taxation, excise taxation, harmonization, indirect taxes, states-members of EC, directive of EC, excise.*

**Ковбас І.В.**

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

## ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГОРОДНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ, ПРИНЦИПИ

*Актуальність.* Перегляд положень сучасного законодавства, яке регулює суспільні відносини, пов'язані із нагородженням заслуг осіб (колективів осіб) перед державою та українським народом, зумовлює потребу зосередження уваги на ефективності адміністративно-правового регулювання відповідних відносин. Важливо зазначити, що проблематика ефективності правового регулювання привертає увагу вчених-юристів, проте і досі є малодослідженою. Наслідком цього є недостатня ефективність самого нагородного законодавства та практики його застосування, а отже, і нагородної справи загалом. Важливо не тільки визначити засади такого регулювання, а й забезпечити його ефективність застосування. Це дасть змогу реалізувати мету існування нагородної справи як правового феномену, реалізувати ефективність самого регулювання. Мета роботи полягає у тому, щоб на основі аналізу різноманітних тематичних джерел з'ясувати ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи, її особливості, проблемні аспекти і сформулювати рекомендації щодо їх вирішення, зокрема й на нормативному рівні. Об'єкт роботи – суспільні відносини, пов'язані із нагородною процедурою як видом адміністративної процедури. Предметом дослідження є ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи. Методи дослідження являють собою сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, таких як: аналіз, синтез, порівняльно-правовий, експертних оцінок, логіко-юридичний, моделювання, прогнозування тощо. Результати: можна запропонувати авторське визначення ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні як відносних показників врегулювання відносин упровадження, застосування та гарантування нагородження осіб (колективів осіб) за заслуги перед державою, українським народом, зумовлені певними політичними, соціально-економічними та іншими обставинами, з найменшими витратами часу й ресурсів. Важливо ефективність розглядати саме у поєднанні її трьох елементів – ефекту (результату), умов та мінімізованих витрат. Можна констатувати, що загалом засади адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні дотримані, що певним чином впливає на її ефективність. Однак «дефектність» деяких із них, насамперед, адекватності, передбачуваності та прозорості, вплинула на ефективність відповідного регулювання, децю знизивши її, негативно вплинувши і на соціальну значущість предмета регулювання і використання його ресурсу. Це з необхідністю зумовлює потребу усунення «дефектності» й удосконалення як адміністративно-правового регулювання зазначеної сфери відносин, так і його результату.

**Ключові слова:** нагородна процедура, адміністративно-правове регулювання, ефективність, особливості, розуміння, принципи, удосконалення.

**Постановка проблеми.** Перегляд положень сучасного законодавства, яке регулює суспільні відносини, пов'язані із нагородженням заслуг осіб (колективів осіб) перед державою та українським народом, зумовлює потребу зосередження уваги на ефективності адміністративно-правового регулювання відповідних відносин.

**Мета роботи** – на основі аналізу різноманітних тематичних джерел з'ясувати ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи, її особливості й проблемні аспекти,

а також сформулювати рекомендації щодо їх вирішення, зокрема на нормативному рівні.

### Виклад основного матеріалу.

**І. Ефективність у працях учених-юристів, які представляють різні наукові галузі: основні підходи щодо розуміння.** Проблематика ефективності привертає увагу вчених-адміністративістів уже протягом тривалого часу в аспекті дослідження різних питань. Варто згадати, наприклад, роботи Р. Мельника (стосовно ефективності публічного врядування), Ю. Пирожкової (сто-

совно ефективності функцій адміністративного права), І. Болокан (щодо ефективності реалізації норм адміністративного права), Г. Сарібаєвої (щодо ефективності систематизації актів адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я), М. Саввіна (щодо ефективності адміністративних штрафів), І. Веремеєнка, Ю. Куразова (щодо ефективності різновидів інших адміністративних стягнень), Т. Коломоєць (стосовно ефективності адміністративного примусу), А. Шарої (стосовно принципів адміністративно-процедурного права) тощо. Варто звернути увагу, що праці представників галузевої правової науки в аспекті дослідження ефективності галузевих правових феноменів ґрунтуються на загальнотеоретичних правових положеннях щодо розуміння ефективності, що є цілком логічним і виправданим. Базуючись на положеннях щодо ефективності правових норм (наприклад, роботи І. Веремеєнка, П. Рабіновича, Н. Оніщенка, І. Самоценка), ефективності правового регулювання та правозастосування (наприклад, роботи О. Петришина, О. Пашкова, В. Смородинського, Ю. Тихомирова, В. Денисенко, М. Беляєва, С. Жонкіна, Д. Чечота) та ефективності нормативно-правових актів і різного роду інших джерел права (наприклад, роботи В. Головченка), представники галузевої правової науки сприймають багатовекторне розуміння ефективності і формують авторські підходи з акцентом на домінування одного із них, такі як: 1) розгляд ефективності як прояв досягнення корисного для суспільства результату, суспільно-корисного результату; 2) погляд на ефективність як на доцільність та обґрунтованість, а інколи й ототожнення її із ними (або ж однією із них); 3) ототожнення з оптимальним вирішенням конкретного правового завдання; 4) ототожнення із оптимальним вирішенням правової мети [1, с. 18]. Отже, можна стверджувати, що ефективність розглядається в асоціативному ряду поряд із обґрунтованістю, оптимальністю доцільністю, результативністю, досягненням цілей. І це є цілком виправданим з огляду на етимологічне значення самого розуміння ефективності. Ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні також варто розглядати саме у її асоціюванні з результативністю, оптимальністю, корисністю, обґрунтованістю такого регулювання. При цьому одночасно варто зазначити, що домінуючим для робіт представників галузевої правової науки, як, до речі, і теоретиків права, є розгляд ефективності у «прив'язці» до умов, результату, ресурсів» [1, с. 14]. Якщо умови (їх ще

називають «ступені») передбачають акцент на те, що супроводжує існування правового феномену, а результат (він же іменується у деяких джерелах як «ефект») – це те, чого прагне упровадження відповідного феномену (або ж його модифікація), тоді як ресурси висвітлюють ті витрати, які супроводжують упровадження та існування відповідного феномену. При цьому цілком виправданим є обґрунтування доцільності одночасного урахування всіх трьох критеріїв для розуміння сутності, призначення та змісту правового, в тому числі й галузевого, феномену. Всі вищезазначені положення цілком логічно використовувати і під час аналізу ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні.

**II. Ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи як різновид ефективності правового регулювання.** Почати слід із того, що таке регулювання є різновидом взагалі правового регулювання суспільних відносин, а отже, ефективність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин нагородної справи в Україні цілком можна розглядати як різновид ефективності правового регулювання суспільних відносин. Ефективність правового регулювання прийнято розглядати як «спроможність правового регулювання приводити до максимально можливих позитивних результатів за рахунок обґрунтованих, розумних і доцільних витрат та обмежень [2, с. 146]. Хоча визначення й дещо перенасичене оціночними поняттями, такими як: «максимально можливі результати», «позитивні результати», «обґрунтовані», «розумні», «доцільні», одночасно ключове словосполучення «спроможність... приводити... до результату» дає змогу погодитися із позицією вчених-теоретиків права у тому, що ефективність правового результату є аналогом «коефіцієнта корисності у механіці» [2, с. 147]. Фактично можна стверджувати, що ефективність правового регулювання, а отже, й адміністративно-правового регулювання загалом та нагородної справи зокрема, варто розглядати, як і стосовно решти галузевих феноменів, в асоціативному ряду поряд із доцільністю, результативністю, ефектом, корисністю для суспільства та витратністю (в розумінні мінімізації такої). Можна цілком погодитися із теоретиками права у тому, що ефективність правового регулювання варто розглядати як «співвідношення між реальними результатами правового регулювання та його цілями й як відношення соціального результату регулювання (рівня впорядкованості відповідних суспільних відносин до



витрат і зусиль, спрямованих на його досягнення» [2, с. 147]. Відповідне регулювання суспільних відносин нагородної справи в Україні має місце, про що свідчить значна кількість наявних нормативно-правових актів (нагородне законодавство України), проте такого стану впорядкованості, коли можна стверджувати про наявність визначених підстав для нагородження осіб (колективів осіб) за заслуги перед державою та українським народом, системи нагород, які дають змогу «охопити» все розмаїття заслуг осіб (колективів осіб), процедури нагородження, яка є прозорою, оперативною, мінімально витратною, що дає змогу максимально повно використовувати ресурс нагороди (із її поліфункціональним призначенням), урахувати історичний досвід і бути прикладом для зарубіжних нагородних практик, на жаль, поки що немає. Підтвердженням може слугувати і Висновок про законодавство про державні нагороди [Висновок], а також повне зниження соціального престижу нагороди, прагнення осіб (колективів осіб) до вчинення заслужених дій, в тому числі з урахуванням прикладу вже нагороджених осіб, і поява праць вчених-юристів із аналізом проблемних питань нагородного законодавства, практики його застосування та формулюванням пропозиції щодо їх усунення (наприклад, роботи В. Заїки, Д. Коритько, А. Майдебури, Т. Коломоєць, М. Титаренко тощо). Так, зокрема, у висновку щодо законодавства стосовно державних нагород в Україні проаналізовано і подано у систематизованому вигляді перелік «критичних» недоліків правового регулювання відносин нагородної справи в Україні. До таких віднесено: а) надмірна кількість різновидів нагород, їх дублююче значення, що ускладнює їх сприйняття і, як наслідок, «переоцінка розуміння нагороди, гордості за її отримання накладає обмеження і стосовно нагород, і стосовно осіб, яких нагороджено» [3]; б) лімітування дат нагородження має бути для усунення наявної «звичності» процедури, а не «винятковості», «надзвичайності»; в) велика кількість, громіздкість та розпорошеність змісту у різних формах, яка є характерною для правових приписів; г) розмаїття та чисельність суб'єктів ініціювання, а також відсутність вимог до претендентів; д) відсутність унормованих обмежень щодо нагородження представників публічної влади; е) відсутність визначення підстав нагородження, опис їх із використанням оціночних понять (заслуга, особливий внесок, особливі результати тощо); є) відсутність засад відкликання нагород із використанням його ресурсу як

додаткового покарання [3]. Окрім самого переліку «дефектів» ефективності унормування зазначених відносин, у Висновку, і це варто позитивно оцінити як різновид «дороговизни», наводиться і перелік можливих векторів їх усунення. А саме: оптимізація системи нагород, квотування нагород, кількості нагороджених та лімітування дат нагородження, систематизація нагородного законодавства, визначення вимог до кандидатури для нагородження, обмеження щодо суб'єктів для нагородження на період перебування на публічній службі, деталізація стадії процедури, мінімізація суб'єктів нагородних процедур, визначення засад для нагородження, впровадження всього розмаїття методів регулювання відносин, пов'язаних із використанням ресурсу нагороди [Висновок]. Фактично ці ж проблемні питання ефективності правового регулювання та деякі шляхи їх вирішення знайшли своє закріплення і у Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні.

**III. Проблемні аспекти визначення ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні.** Цілоком можна стверджувати, що ефективність адміністративно-правового регулювання відповідних відносин на пряму пов'язана із специфікою самого права, адміністративного права та його підгалузі, яким є нагородне право. Дійсно, певна «дефектність» такої ефективності зумовлена: по-перше, певним «відставанням галузевого правового регулювання від потреб суспільства» [2, с. 147]. Досить активні державотворчі процеси безпосередньо пов'язані із правотворчими процесами, появою суспільних відносин нового типу, які вимагають свого врегулювання за допомогою права. Проте поява таких відносин є досить оперативною, інколи навіть непередбаченою, а процедура правового регулювання (у всьому її стадійному розмаїтті) є дещо сповільненою, що й зумовлює певний час, коли суспільні відносини вже виникали, а правове регулювання їх ще не здійснюється. Прикладами може слугувати і внесення змін до нагородного законодавства щодо модифікації вищої державної нагороди, і приведення її у відповідність до узгодження з основними символами держави. Варто згадати і врегулювання відносин, пов'язаних із запровадження відповідальності за порушення нагородного законодавства у частині протиправних дій стосовно нагородних знаків. Не варто забувати й «затягування» процедури удосконалення нагородного законодавства щодо окремих стадій нагородної процедури (наприклад, відмови від нагороди). Отже, цілоком можна стверджувати,

що реальний результат правового регулювання часто є меншим за очікуваний, а отже, й ефективність – далекою від стовідсотковості» [2, с. 147]. По-друге, не варто забувати і про сам феномен права, а тим більше адміністративного права у його сучасному «реформаційному» стані, його поліструктурність, що і породжує об'єктивно певну «проблемність», колізійність правового регулювання. Навіть не звертаючи уваги на наявність значної кількості суб'єктів нагородної процедури (особливо на стадіях ініціювання відповідної процедури, погодження та підготовки подання про нагородження), із певною специфікою їх функціонального призначення, сфери діяльності, процедури діяльності, цілком можна стверджувати, що об'єктивно формуються передумови для урізноманітнення «нагородної практики» певних суб'єктів, що сприяють нагородженню. Як наслідок, прояви різного ступеня ефективності правового врегулювання суспільних відносин на зазначених стадіях нагородної процедури, а отже, і нагородної справи загалом. Дещо специфічними є й прояви правового врегулювання відносин позбавлення нагород, відмови від нагороди, нагородного правонаступництва тощо. Виявлення відповідних проблем, а також внесення відповідних змін та доповнень до законодавства пов'язане із певними витратами часу, кадрових зусиль тощо, що, безперечно, не може не впливати на ефективність такого регулювання. І логічно було би згадати про поширену ідею систематизації нагородного законодавства, «левоу» частину якого формує адміністративне законодавство, що, на відміну від процедури розроблення і прийняття окремих законодавчих актів, вимагає набагато більше витрат і часу, і кадрових ресурсів тощо. Тим більше коли йдеться про інноваційність такої діяльності саме стосовно врегулювання відносин нагородної справи в Україні. Певний вплив на правове регулювання, а точніше на його ефективність, у нагородній сфері чинить не лише сам факт наявності нормативно-правового акту, а і його якість. Якщо в Україні впроваджено розмаїття нагород для відзначення заслуг осіб (колективів осіб) перед державою та українським народом, і цей факт варто позитивно оцінити й розраховувати на те, що ефективність буде високою щодо врегулювання суспільних відносин із видового розмаїття нагород, вибору конкретного різновиду для реагування на заслугу. Проте надмірна кількість «дублюючих» нагород, навпаки, ускладнює ефективність такого регулювання. Отже, важливо «якісно» врегулювати відносини, розраховуючи

на ефективність останнього, використовуючи наявні ресурси.

По-третє, не можна ефективність правового регулювання суспільних відносин у будь-якій сфері, в тому числі й нагородній сфері, розглядати в аспекті «відірваності» від суб'єктів таких відносин, рівня їх правової свідомості, правової культури. При цьому важливо зазначити, що це положення поширюється на всіх суб'єктів нагородної сфери (ініціаторів, суб'єктів, що сприяють, осіб, щодо яких здійснюється нагородження, тощо). Саме від цього буде залежати ефективність правового регулювання відносин в аспекті сприйняття нагороди як вищого прояву відзначення заслуг особи (колективу осіб), ініціювання нагородження за заслуги (а не за правомірні дії у процесі виконання своїх посадових обов'язків), опрацювання клопотання про нагородження із з'ясуванням, оцінкою всієї доказової бази, усунення передумов для суб'єктивного ставлення, своєчасного реагування на заслуги, відповідного адекватного реагування на заслуги тощо. Саме тому «суб'єктивним чинником ефективності правового регулювання є професійний рівень посадових осіб органів публічної влади, їхні морально-психологічні якості, компетентність тощо» [2, с. 147]. З урахуванням важливої ролі та розмаїття таких суб'єктів на всіх стадіях нагородної процедури цілком можна погодитися із важливістю цього аспекту правового регулювання та його ефективності. Все це знаходить своє підтвердження і у Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні [4]. У Концепції зокрема передбачено як «дефект» такого регулювання факт суб'єктивізму, допущений керівниками відповідних суб'єктів-ініціаторів процедури, наслідком чого є недовіра до них із боку громадськості, до об'єктивності оцінки заслуг кандидата (п. 2 Концепції), превалювання серед нагороджених керівників органів державної влади (п. 2 Концепції), закритість процедури для громадськості (п. 2 Концепції), а отже, векторами їх подолання для підвищення ефективності регулювання може бути: а) широке залучення до роботи суб'єктів-ініціаторів нагородження громадськості; б) ротація складу «спеціального» суб'єкта, що сприяє нагородженню; в) підвищення рівня правової предметної обізнаності суб'єктів, дотичних до нагородної справи; г) широка загальнодержавна правопросвітницька тематична діяльність; д) узагальнення результатів нагородної практики та їх опублікування; е) широка тематична інформаційна політика [4]. Складність полягає у тому,

що ефективність правового регулювання, зокрема адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні, пов'язана із участю у зазначеному процесі різних суб'єктів. Упровадження нагород пов'язане із моносуб'єктом, тоді як застосування (насамперед, на перших двох стадіях нагородної процедури) – із множинністю таких суб'єктів, їхньою професійною та правовою культурою, компетентністю тощо. І саме різноманітність засад їхньої діяльності у численних різних нормативно-правових актах дещо ускладнює відповідне правове регулювання, знижує його ефективність за рахунок можливості «впливу» різного підходу до врегулювання засади діяльності суб'єктів таких правовідносин. Окрім того, чисельність нагородного законодавства (наприклад, акти щодо різновидів нагород) зумовлює різноваріативність врегулювання засад використання ресурсу окремих різновидів таких нагород. Так, положення про державні премії прийняті були у різні періоди й у різному ступені деталізації врегульовують засади їх використання, зумовлюючи наявність прогалин, колізій. Окрім дублювання деяких, як правило, узагальнених положень, акти, на жаль, не містять типових приписів та правил поведінки щодо максимального використання ресурсу конкретного виду нагороди, що не дає змоги у повному обсязі «розкрити» її унікальність, а отже, і знижує ефективність правового регулювання відносин. Не варто забувати і про процеси оптимізації суб'єктів публічної адміністрації в Україні в сучасних умовах трансформації, пов'язані із реорганізацією їхніх структур, перерозподілом повноважень, оновленням (не завжди уніфікованим) засад їхньої діяльності. Більше того, саме завдяки своєрідності врегулювання засад використання різних нагород у різних нормативно-правових актах ускладнюється адміністративно-правове регулювання загалом як стосовно державних премій у підсистемі відповідних нагород, так і в інших підсистемах – стосовно почесних звань, орденів, медалей тощо. На жаль, несвоєчасним є й врегулювання засад негативного реагування на порушення нагородного законодавства з використанням ресурсу адміністративної відповідальності. Підтвердженням цього можуть слугувати результати вітчизняної законотворчості щодо доповнень та змін до КпАП України за порушення відповідних положень нагородного законодавства, які були прийняті лише через багато років після прийняття самих правил поведінки щодо поводження із державними нагородами. Не варто забувати й про «насичення» нагородного

законодавства оціночними поняттями, що також ускладнює адміністративно-правове регулювання відповідних відносин (наприклад, стосовно повноважень суб'єктів публічної адміністрації щодо з'ясування наявності чи відсутності заслуг особи й підготовки подання про нагородження її). Не варто забувати й про підзаконний рівень правового, зокрема адміністративно-правового регулювання відповідних відносин стосовно особливостей регламентації відповідних відносин щодо різних нагород, повноважень суб'єктів, що сприяють, саме із акцентом на специфіку сфери їхньої діяльності. Множинність суб'єктів, як наслідок, множинність актів і наслідок всього цього – ускладнене регулювання відносин загалом, а отже, і зниження ефективності такого регулювання. Питання ефективності будь-якого галузевого, міжгалузевого правового регулювання загалом, у тому числі адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні, варто розглядати із акцентом на засади такого регулювання, дотримання яких і впливає на неї. Такими засадами прийнято вважати «принципи правового регулювання» [2, с. 147], які фактично й «модельюють» ефективність такого регулювання. До таких принципів теоретики права, а їх положення цілком логічно й обґрунтовано можна використовувати для аналізу адміністративно-правового регулювання взагалі та нагородної справи зокрема, відносять: доцільність, адекватність, збалансованість, передбачуваність, прозорість і врахування громадської думки [2, с. 147–148]. Спробуємо їх проаналізувати. Так, наприклад, доцільність передбачає собою потребу, необхідність регулювання відповідних відносин. З огляду на специфіку ресурсу, функціонального призначення нагороди, цілком необхідним є правове регулювання відносин, пов'язаних із впровадженням, використанням нагород та із гарантуванням нагородження. Враховуючи важливу роль суб'єктів публічної адміністрації у відповідних відносинах, процедурний аспект використання ресурсу нагороди, гарантування нагородження, в наявності потреба саме в адміністративно-правовому регулюванні всіх відносин для забезпечення легальності використання відповідного засобу реагування з боку держави на заслуги особи (колективу осіб) перед державою та українським народом. При цьому в наявності потреба врегулювання не лише відносин, пов'язаних із розмаїттям таких нагород та їх відповідності розмаїттю заслуг осіб (колективів осіб), а й відносин, пов'язаних із забезпеченнями своєчасності, прозорості, адекватності зазначе-

ного реагування з боку всіх суб'єктів публічної адміністрації задля досягнення єдиної мети.

Адекватність правового регулювання пов'язана насамперед із методами, типами, способами такого регулювання, «жорстокістю» такого регулювання. Звертаючи увагу на те, що нагорода являє собою вид заохочення, переконання, позитивного впливу з боку держави, варто зазначити, що врегулювання відповідних відносин пов'язане із поєднанням (комбінуванням) способів, методів правового і, зокрема, адміністративно-правового регулювання. Стосовно моделей поведінки суб'єктів публічної адміністрації, то їх врегулювання здійснюється із максимальним використанням зобов'язань. Стосовно моделей поведінки інших суб'єктів, що сприяють нагородженню, для них передбачені й дозволи (наприклад, для громадських об'єднань, засобів масової інформації). З огляду на особливість адміністративного права, цілком логічно вести мову і про використання заборон під час врегулювання відносин нагородної справи в Україні. Враховуючи специфіку предмета адміністративно-правового регулювання зазначених відносин, безперечно домінуючими все ж є імперативно-правові норми, а отже, зобов'язальні методи (щодо обов'язків на певних стадіях нагородної процедури, додержання визначених строків, послідовності дій, фіксування результатів і прийняття актів тощо). Щоправда, з огляду на те, що це все ж таки сфера адміністративно-правового регулювання, в наявності й підстави для диспозитивних проявів регулювання, для дозволів (наприклад, стосовно відмови від нагороди). Тим не менше саме розмаїття нагородних відносин та закріплення засад їх регулювання у різних нормативно-правових актах істотно ускладнює загалом таке регулювання, залишає певні «прогалини» в адекватності такого регулювання. Дійсно, це сфера «позитивного» врегулювання, проте це все ж таки відносини, пов'язані не просто із заохоченням, переконанням, а саме вищою формою їх прояву, пов'язаною із зміною правового статусу нагородженого, із певними пільгами, виплатами тощо. Саме тому все ж таки домінуючим варто вважати зобов'язальний тип регулювання (щодо процедури, розмаїття, гарантування), хоча для забезпечення громадського контролю – дозвільний тип регулювання. Загалом визнати відповідне регулювання нагородної справи в Україні адекватним можна, хоча все ж таки слід зробити уточнення – «загалом адекватне», бо щодо окремих його аспектів наявні «дефекти» (наприклад, щодо ініціювання наго-

родження, дублювання положень щодо різновидів нагород, погодження клопотання про нагородження тощо).

Розгляд відповідного регулювання буде неповним без акценту на урахування співвідношення, співмірності, балансу інтересів суб'єктів відповідних правовідносин. Насамперед слід стверджувати, що нагородні правовідносини входять до сфери публічно-правового регулювання, а отже, безпосередньо пов'язані із публічним інтересом, і це цілком зрозуміло, коли йдеться про заслуги перед державою, перед українським народом, використання поліструктурного, багатофункціонального ресурсу нагороди. Одночасно варто стверджувати, що врегулювання відповідних відносин пов'язані й із інтересами осіб (колективів), заслуги яких відзначаються. Саме тому адміністративно-правове регулювання відносин нагородної справи в Україні пов'язане із поєднанням, балансом публічного та приватних інтересів. Стосовно врегулювання із орієнтацією на забезпечення реалізації та захисту публічного інтересу загалом ситуація є задовільною (моделі поведінки, важелі впливу, заходи примусу для забезпечення дотримання тощо). Проте в аспекті врегулювання відносин з акцентом на приватний інтерес осіб наявні певні «дефекти» (не є обов'язковою участь на багатьох стадіях процедури, не врегульовано засади волевиявлення під час і після прийняття акту про нагородження, немає обов'язку суб'єкта публічної адміністрації ініціювати клопотання про нагородження, в тому числі й у зв'язку із відсутністю визначення заслуг тощо). Сфера нагородної справи все ж таки є сферою публічних правовідносин, що й передбачає певне «домінування» у співвідношенні інтересів саме публічного, хоча й присутність приватного інтересу також має місце. Нагородна процедура є різновидом втручальної адміністративної процедури, що знову ж таки підтверджує відповідне співвідношення.

Засади адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні варто розглядати як такі, що впливають на його ефективність і передбачуваність, тобто певну послідовність регулювання, відповідність певній меті, що й дає змогу планувати певну діяльність [2, с. 148]. На жаль, на відміну від зарубіжних аналогів, національне нагородне законодавство не містить «фільтрів» для планування відповідної діяльності, як наслідок – вона все ж таки є «більш інформованою», «більш імпульсивною», про що і зазначено у Висновку щодо законодавства про державні нагороди [3].

Одночасно впровадження кількісних квот нагородження, «тяжіння» до визначених дат нагородження сприяло б як максимальній передбачуваності самої нагородної діяльності, так і гарантуванню нагородження і формуванню нагородної практики, а отже, й нагородної політики та нагородної системи загалом. Додатково слід зазначити, що прийняття Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні передбачає певну передбачуваність нормотворення у зазначеній сфері відносин та визначення базових векторів такого врегулювання. Цікавим є структурування напрямів удосконалення нагородної справи в Україні задля практичної реалізації Концепції, з виділенням «базових» блоків, таких як: а) вдосконалення законодавства; б) моніторинг його застосування; в) консультативна допомога суб'єктом нагородних правовідносин з її організаційним забезпеченням; г) результативність за рахунок прозорості, інформативності, відкритості, визначеності нагородної справи, її правових засад (п. 6 Концепції). Важливо, що загальнотеоретичні положення, пов'язані із метою, результатом і ресурсами, знайшли своє закріплення у Концепції (п.п. 2–6 Концепції), хоча за умови «дефектності» передумов для її практичної реалізації ще не забезпечили наявність практичних наочних прикладів. І, нарешті, прозорість та врахування громадської думки як засада адміністративно-правового регулювання відносин нагородної справи в Україні, що фактично має комплексний зміст, бо передбачає певну «відкритість» дій органів публічної адміністрації, обговорення проектів актів, реагування на звернення, доведення до відома громадськості актів, узагальнення практики правозастосування. Знову ж таки загалом можна вести мову про дотримання цієї засади, оскільки нормативно-правові акти, покликані регулювати зазначені відносини, доведені до відома громадськості, проміжні акти за результатами дій суб'єктів публічної адміні-

страції підлягають обговоренню (в тому числі й фаховою спільнотою – для державних премій, громадськостю – для решти нагород, хоча можна було б посилити засади прозорості), обговорюються будь-які звернення щодо різних аспектів нагородної процедури, фінальний акт про нагородження доводиться до відома громадськості, процедура «наповнена» ознаками урочистості тощо. Щоправда, в умовах діджиталізації публічного адміністрування доцільним вбачається все ж посилення засад прозорості, залучення громадськості (максимально широкого кола з урахуванням особливості ресурсу самої нагороди) до адміністративно-правового регулювання відповідних відносин (у сфері діяльності всіх суб'єктів публічної адміністрації у різних її сегментах).

**Висновки.** Можна запропонувати авторське визначення ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні як відносні показники врегулювання відносин упровадження, застосування та гарантування нагородження осіб (колективів осіб) за заслуги перед державою, українським народом, зумовлені певними політичними, соціально-економічними та іншими обставинами, з найменшими витратами часу і ресурсів. Важливо ефективність розглядати саме у поєднанні її трьох елементів – ефекту (результату), умов та мінімізованих витрат. Можна констатувати, що загалом засади адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні дотримані, що певним чином впливає на її ефективність. Однак «дефектність» деяких із них, насамперед адекватності, передбачуваності та прозорості, вплинула на ефективність відповідного регулювання, дещо знизивши її, негативно вплинувши і на соціальну значущість предмета регулювання і використання його ресурсу. Це з необхідністю зумовлює потребу усунення «дефектності» й удосконалення як адміністративно-правового регулювання зазначеної сфери відносин, так і його результату.

#### Список літератури:

1. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблеми теорії та практики: Автореф. дис ... д.ю.н.:12.00.07. Запоріжжя, 2019. 32 с.
2. Загальна теорія права: підручник / [О.В. Петришин, Д.В. Лукьянов, С.І. Максимов, В.С. Смородинський та ін]; за заг.ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
3. Висновок щодо законодавства стосовно державних нагород в Україні, підготовлений Департаментом демократичних інститутів та врядування Генерального директорату – II з питань демократій у співпраці з експертом Ради Європи Сереною Пескаторе.
4. Концепція вдосконалення нагородної справи в Україні: указ Президента України від 18.08.2005 року № 1177/2005.

**Kovbas I.V. EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF AWARDING AFFAIR IN UKRAINE: CONCEPTS, FEATURES, PRINCIPLES**

*Topicality. Revision of the provisions of modern legislation governing public relations related to the rewarding of the merits of individuals (groups of individuals) to the state and the Ukrainian people, necessitates a focus on the effectiveness of administrative and legal regulation of relevant relations. It is important to note that the issue of the effectiveness of legal regulation attracts the attention of legal scholars, but is still poorly understood. The consequence of this is the insufficient effectiveness of the award legislation and the practice of its application, and hence the award case in general. It is important not only to determine the principles of such regulation, but also to ensure its effectiveness. This will allow to realize the purpose of the existence of the award case as a legal phenomenon, to realize the effectiveness of the regulation itself. The purpose of the work is to, based on the analysis of various thematic sources, to find out the effectiveness of administrative and legal regulation of the award case, its features, problematic aspects and to formulate recommendations for their solution, including and at the regulatory level. The object of work is public relations related to the award procedure as a type of administrative procedure. The subject of the study is the effectiveness of administrative and legal regulation of the award case. Research methods are a set of general and special methods of scientific knowledge: analysis, synthesis, comparative law, expert assessments, logical and legal, modeling, forecasting and more. Results: It is possible to offer the author's definition of efficiency of administrative and legal regulation of award business in Ukraine as relative indicators of settlement of relations of introduction, application and guarantee of rewarding of persons (collectives of persons) for services to the state, the Ukrainian people, caused by certain political, socioeconomic and other circumstances. with the least expenditure of time and resources. It is important to consider efficiency in a combination of its three elements – effect (result, conditions and minimized costs. It can be stated that in general the principles of administrative and legal regulation of award cases in Ukraine are observed, which in some way affects its effectiveness. First of all, their adequacy, predictability and transparency affected the effectiveness of the relevant regulation, reducing it somewhat, negatively affecting the social significance of the subject of regulation and the use of its resources.*

**Key words:** award procedure, administrative and legal regulation, efficiency, features, understanding, principles, improvement.

**Олендер І.Я.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДСТАВИ НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ

*У роботі автором проаналізовано питання зловживання правом у податкових правовідносинах. У контексті досліджуваного питання розглянуто поняття «усунення подвійного оподаткування» у широкому і вузькому значенні. Автором акцентовано увагу на відсутності загальноприйнятого тлумачення терміна «зловживання правом», що зумовлює складність визначення можливості застосування цієї концепції до податкових відносин. У дослідженні виокремлено дві основні групи поглядів щодо розуміння поняття «зловживання правом»: здійснення права не може бути протиправним, а ті дії, що називають зловживанням правом, насправді вчинено за межами права; зловживання правом є таким здійсненням суб'єктивного права, яке спричиняє зло, тобто жне будь-якій соціальній шкоді, що завдається суспільним відносинам у процесі реалізації права. У статті встановлено, що недоцільність використання концепції зловживання правом у сфері оподаткування зумовлено тим, що податкове право, не руйнуючи дійсності угоди, повинно використовувати власний арсенал засобів для боротьби з неприйнятними діями платників податків. Автор вказує на унеможливлення використання концепції зловживання правом у сфері оподаткування дією в Україні конституційного принципу визначеності податкового законодавства. Акцентовано увагу на наявності специфіки регулювання податкових відносин у міжнародних податкових договорах, які в процесі визнання їх частиною національного законодавства не втрачають своєї міжнародно-правової природи. У статті науковцем вказано на наявність у сфері міжнародного оподаткування власного загальновизнаного категоріального апарату на позначення ситуацій, у яких платник податку зменшує суму податкового зобов'язання або взагалі не сплачує податків. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновку про неможливість і недоцільність поширення концепції зловживання правом на сферу як оподаткування загалом, так і міжнародного оподаткування зокрема у вітчизняних реаліях без додаткового визначення об'єктивних і однозначних підстав її застосування.*

**Ключові слова:** податкові відносини, податкове законодавство, зловживання правом, міжнародне оподаткування, податковий обов'язок.

**Постановка проблеми.** Питання зловживання правом у податкових правовідносинах є неоднозначним. Загальноприйняте тлумачення згаданого терміна відсутнє, що зумовлює складність визначення можливості застосування цієї концепції до податкових відносин. Тому визначення суті зловживання правом є необхідним для встановлення можливості визнання поведінки платника недобросовісною під час виконання ним податкового обов'язку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичним підґрунтям для цієї статті стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, таких як: М.М. Агарков, І.А. Белов, В.П. Грибанов, В.Г. Климентьева, М.І. Корнаухов, Н.С. Малєїн, А.А. Малиновський, С.Г. Пепеляєв, С. Погребняк, С.Н. Савсерис, Д.М. Щокін та інші. Під час дослідження наукових праць із питань зловживання правом у податкових правовідносинах необхідно

звертати увагу на те, що податкові відносини перебувають у постійному розвитку, їх правове регулювання набуває удосконалення, що зумовлює потребу перегляду багатьох питань під іншим кутом зору.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення суті зловживання правом та встановлення можливості визнання поведінки платника недобросовісною під час виконання ним податкового обов'язку.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поняття «усунення подвійного оподаткування» має два значення: вузьке і широке. У вузькому сенсі усунення подвійного оподаткування – застосування спеціальних методів, що дають змогу врахувати раніше сплачений податок за однією і тією ж податковою базою за один і той же податковий період під час повторного оподаткування. Правове регулювання усунення подвійного оподатку-

вання передбачає прийняття відповідних правових норм, на підставі яких виникла можливість подвійного оподаткування доходів, що усувається шляхом застосування відповідних методів, які дають змогу врахувати раніше сплачений податок під час повторного оподаткування. Правове регулювання усунення подвійного оподаткування здійснюється у межах як національного, так і міжнародного права.

У широкому розумінні поняття «усунення подвійного оподаткування» включає в себе як заходи щодо усунення вже наявного подвійного оподаткування (усунення подвійного оподаткування), так і заходи щодо запобігання подвійному оподаткуванню (унікнення подвійного оподаткування).

Щоб не допустити можливість міжнародного подвійного оподаткування, держави укладають двосторонні або багатосторонні міжнародні договори, що передбачають або усунення подвійного оподаткування, або способи його уникнення. Можливе також усунення подвійного оподаткування на рівні міжнародних організацій, міжнародних союзів (наприклад, у межах Європейського Союзу) та інших об'єднань держав [1, с. 24–25].

У сучасних умовах поглиблення глобалізаційних процесів в економіці та ускладнення форм провадження господарської діяльності податкові органи повинні володіти дієвим арсеналом засобів у частині забезпечення контролю за сплатою податків і зборів. Лише за таких умов стає можливим належне фінансування виконання державою власних функцій. Водночас порядок застосування таких засобів повинен бути чітко визначений з метою забезпечення дотримання балансу інтересів держави та платників податків. У цьому контексті особлива роль відводиться нормам, які спрямовані на запобігання таким моделям поведінки платників податків, у яких вимоги податкового законодавства формально дотримуються, однак їхні цілі виходять за межі тих, що передбачалися законодавцем під час прийняття відповідної норми. Про загрозливий масштаби подібної практики в українських реаліях свідчить той факт, що, за підрахунками експертів, щорічні втрати державного бюджету від використання з метою виведення капіталу норм лише договору про уникнення подвійного оподаткування між Україною та Кіпром можуть становити до 3 млрд дол. США. Звідси стає очевидною потреба у вдосконаленні наявних засобів контролю з боку податкових органів за належним використанням норм податкового законодавства платниками податків,

що є загальною тенденцією серед держав – членів ОЕСР. Здійснення такого кроку є неможливим без проведення чіткого розмежування понять, які застосовуються в податковому праві з метою обмеження кількості випадків агресивного податкового планування.

Концепція зловживання правом має тривалу історію, її витoki сягають права ще Стародавнього Риму. Саме в межах останнього було сформульовано декілька вимог щодо здійснення цивільних прав, спрямованих на обмеження можливості зловживання правом: вимога реалізації деяких суб'єктивних прав із обачливістю, з «пощадою» для того, кого вони обмежують або зачіпають, із тим, аби їх здійснення за можливості не шкодило здійсненню прав інших осіб; заборона здійснення права без будь-якої зацікавленості в ньому, що спричиняє незручності та завдає шкоди іншим (особливо якщо дії суб'єкта мають на меті заподіяти шкоду) та ін. Посилання на неприпустимість зловживання правом міститься в законодавчих актах XVIII – XX ст. низки держав (наприклад, Німецьке цивільне уложення, Швейцарський цивільний кодекс). У деяких державах (наприклад, у Франції) подібну норму вироблено судовою практикою [2, с. 13–24].

Тривала практика існування повинна була би сприяти формуванню єдиного погляду на зміст поняття «зловживання правом», але донині відсутнє загальноприйняте тлумачення згаданого терміна і немає навіть узгодженості щодо доцільності його використання. Варто зазначити, що є дві основні групи поглядів щодо розуміння поняття «зловживання правом».

Представники першої групи, зокрема М.М. Агарков, зауважують, що здійснення права не може бути протиправним, а ті дії, що називають зловживанням правом, насправді вчинено за межами права [3, с. 424–436]. На думку М.С. Малєїна, якщо суб'єкт діє в межах належного йому права, то він не зловживає своїм правом, або він виходить за межі, встановлені законом, і таким чином, порушуючи закон, не зловживає правом, а вчиняє елементарне правопорушення, за яке повинна наставати відповідальність [4, с. 60].

До представників другого напрямку можна віднести О.О. Малиновського, з концептуального погляду якого зловживання правом є таким здійсненням суб'єктивного права, яке спричиняє зло, тотожне будь-якій соціальній шкоді, що завдається суспільним відносинам у процесі реалізації права. Звідси зловживання правом розуміється як форма реалізації права в суперечності з його призначен-



ням, через яку суб'єкт завдає шкоди іншим учасникам суспільних відносин. При цьому до його дії він відносить не лише різноманітні суб'єктивні права і свободи, а й права, пов'язані з реалізацією владних повноважень. Протиправне зловживання правом відрізняється від правопорушення тим, що суб'єкт у цьому разі вчиняє протиправну дію способом реалізації власного суб'єктивного права, і початкова стадія його реалізації перебуває в межах закону [5, с. 67–71].

Про зловживання правом, як вказує інший представник другого напрямку – В.П. Грибанов, може йтися лише у разі, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, в межах тих можливостей, які утворюють зміст цього права, використовує такі форми його реалізації, котрі виходять за межі здійснення права [6, с. 34]. Саме його тлумачення стало першоосновою для розроблення власних концепцій зловживання правом більшості російських цивілістів.

Теорія зловживання правом зародилась і тривалий час розвивалась в межах винятково цивільного права, однак із часом її положення поступово почали застосовувати й у сфері публічно-правового регулювання (адміністративного та кримінального права). Однак можливість і доцільність використання основних засад концепції зловживання правом у процесі регулювання податкових відносин не є загальновизнаною. Одна частина науковців допускає можливість використання концепції зловживання правом у сфері оподаткування, інша – ні. Так, В.О. Белов розуміє зловживання правом у податкових відносинах як спосіб досягнення антисуспільних, зазвичай протиправних цілей або отримання пільг і привілеїв, не передбачених правовим статусом особи, яка зловживає правом, через провадження дій (бездіяльності), що формально відповідає вимогам закону. Оскільки податок є частиною стягуваного майна платника податків, то й відносини зі сплати податку, на його думку, є похідними від цивільно-правових відносин. На основі цього факту автор стверджує, що цивільно-правова угода завжди виступає формальною підставою для зловживання правом у податковій сфері [7, с. 33–40]. Дещо інше тлумачення запропоновано С.Г. Пепляєвим, який у поняття «зловживанням правом у сфері оподаткування» вносить застосування штучних юридичних конструкцій для господарських операцій, які не містять ознак протиправності, але не можуть бути пояснені неподатковими причинами. Подібна поведінка «передбачає, що особа, повністю сліду-

ючи приписам правової норми, діє правомірно, але не отримує юридичного захисту своїх прав і відповідно несе відповідальність за збитки, заподіяні третім особам, оскільки діє на шкоду іншій особі без правомірної вигоди для себе» [8, с. 120].

Прихильники недоцільності використання концепції зловживання правом у сфері оподаткування вважають, що податкове право, не руйнуючи дійсності угоди, повинно використовувати власний арсенал засобів для боротьби з неприйнятними діями платників податків. Таке твердження є наслідком того, що «інститут цивільного права для припинення податкового зловживання не може застосовуватись, оскільки у призначення суб'єктивного цивільного права не може входити врахування інтересів бюджету» [9, с. 99]. Д.М. Щокін вирізняє такі негативні аспекти запровадження загальної норми про неприпустимість зловживання правом у податкових правовідносинах: 1) практично неможливо сформулювати чіткі загальні критерії добросовісності або зловживання правом; 2) податкове право не повинно закликати платника податків етично ставитися до інтересів держави, оскільки воно побудоване на примусі, а примус – не кращий спосіб виховання моралі; 3) будь-яка податкова оптимізація буде поставлена під сумнів, оскільки завжди буде присутньою небезпека визнання дій платника податків недобросовісними. Але прагнення платника податків до мінімізації податкових платежів усіма законними способами є правомірним і виправданим з огляду на первинність права власності над податковими зобов'язаннями [9, с. 102–103].

Розвиваючи далі подібну аргументацію, С.В. Савсерис вказує, що податковими правами неможливо зловживати, оскільки вони надані платнику податків саме для того, щоб він міг захиститися від держави. Адже в податкових правовідносинах платнику податків завжди протиставляється лише держава, і ця обставина визначає коло наданих платнику прав – він володіє лише тим мінімумом прав, які він може використати лише у власних інтересах. Назвати використання податкового права тільки у приватних інтересах зловживанням лише означає позбавити платника податків цього права і захисту [10, с. 79].

М.В. Корнаухов в обґрунтування тези про неприпустимість використання категорії «недобросовісність платника податків», тісно пов'язаної з концепцією зловживання правом, сформулював такі твердження: 1) впровадження категорії «недобросовісність платника податків» було зумовлено не глибинними процесами,

а кон'юнктурними причинами; 2) для податкового права, поряд із фактичним і вольовим, важливим є формально-юридичний аспект, який вносить визначеність у правовідносини; 3) поширення на сферу податкового права цивілістичної концепції недобросовісності з покладеною в її основу ідеєю зловживання правом є помилковим; 4) доцільно більш глибоко розробити поняття «зловживання суб'єктивними правами» в сучасній практиці одного з його проявів – необґрунтованого отримання прав і переваг [11, с. 39].

На нашу думку, контраргументи щодо доцільності використання концепції зловживання правом у сфері оподаткування є доволі переконливими, що частково підтверджується і тим фактом, що у світовій практиці вирішення цього питання здебільшого схиляється до уникнення використання норм інституту зловживання правом у податкових відносинах. При цьому на заміну згаданій концепції перевага віддається розробленню в межах податкового права норм окремих, власне податкових інститутів, спрямованих на запобігання такій поведінці платників податків, що завдає істотної шкоди фіскальним інтересам держав.

Основним же аргументом, який фактично унеможлиблює використання концепції зловживання правом у сфері оподаткування, є те, що в Україні діє конституційний принцип визначеності податкового законодавства. Адже, згідно зі ст. 67 Конституції України, кожен повинен сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом. Ця конституційна норма відповідає зобов'язаннями України, взятим нею на себе згідно із ч. 1 ст. 1 Протоколу № I до Конвенції про захист прав людини й основних свобод, яка передбачає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства, і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. А оскільки концепція зловживання правом у сфері оподаткування не може запропонувати чітких, однозначних та об'єктивних критеріїв для її застосування на практиці, то потенційним результатом її використання у процесі регулювання податкових відносин може стати порушення

права на мирне володіння майном. Особливою специфікою в цьому контексті володіють міжнародні податкові договори, які в процесі визнання їх частиною національного законодавства не втрачають своєї міжнародно-правової природи. А оскільки їх укладено на міждержавному рівні, то й зобов'язані їх положеннями можуть бути лише договірні держави, але не приватні особи, які в таких випадках фактично є третьою стороною стосовно міждержавних договорів.

Викладене дає досить підстав стверджувати про неможливість або, щонайменше, недоцільність поширення концепції зловживання правом на сферу як оподаткування загалом, так і міжнародного оподаткування зокрема у вітчизняних реаліях без додаткового визначення об'єктивних і однозначних підстав її застосування. При цьому варто вказати на наявність у сфері міжнародного оподаткування власного категоріального апарату на позначення ситуацій, у яких платник податку зменшує суму податкового зобов'язання або взагалі не сплачує податків, використання якого є загальноновизнаним з 1980-х років.

**Висновки.** Загальноприйняте тлумачення терміна «зловживання правом» відсутнє, і немає узгодженості щодо доцільності його використання. Недоцільність використання концепції зловживання правом у сфері оподаткування зумовлено тим, що податкове право, не руйнуючи дійсності угоди, повинно використовувати власний арсенал засобів для боротьби з неприйнятними діями платників податків. Крім того, податковими правами неможливо зловживати, оскільки вони надані платнику податків саме для того, щоб він міг захиститися від держави, яка завжди протиставляється платнику податків у податкових правовідносинах. Використання концепції зловживання правом у сфері оподаткування унеможлиблюється дією в Україні конституційного принципу визначеності податкового законодавства. Таким чином, поширення концепції зловживання правом на сферу як оподаткування загалом, так і міжнародного оподаткування зокрема у вітчизняних реаліях без додаткового визначення об'єктивних і однозначних підстав її застосування є неможливим або щонайменше недоцільним.

#### Список літератури:

1. Климентьева В.Г. Финансово-правовое регулирование устранения двойного налогообложения прибыли организаций в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. М., 2009. С. 24, 25. 216 с.
2. Погребняк С. Втілення принципу добросовісності в праві. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2. С. 13–24.
3. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Известия АМ СССР Отделение экономики и права*. 1946. № 6. С. 424–436.

4. Малейн Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М.: Манускрипт. 1992. 246 с. С. 160.
5. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ. 2007. 352 с. С. 67–71.
6. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских нрав / В. П. Грибанов. М.: Статут, 1992. 284 с. С. 34.
7. Белов И.А. Злоупотребление правом в налоговой сфере. *Арбитражная практика*. 2002. № 1. С. 33–40.
8. Налоговые споры: опыт России и других стран: по материалам Междунар. науч.-практ. конф. 12–13 сентября 2007 г. Москва: Сборник / Сост. М. В. Завязочникова; под ред. С. Г. Пепеляева. М. : Статут, 2008. 235 с. С. 120.
9. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве : [учебное пособие] / Д.М. Щекин / под ред. С.Г Пепеляева. М.: Академический правовой университет, 2002. 252 с. С. 99.
10. Савсерис С.Н. Категория «недобросовестность» в налоговом праве. М.: Статут, 2007. 191 с. С. 79.
11. Корнаухов М. И. Недобросовестность налогоплательщика как судебная доктрина. Кострома : КГУ им. Н. А. Некрасова. 2006. 115 с. С. 39.

### **Olender I.Ya. CONCEPTUAL GROUNDS OF ABUSE OF RIGHTS INADMISSIBILITY IN TAX RELATIONS**

*In the scientific work the author analyzes the issue of abuse of rights in tax relations. In the context of the research question, the concept of “elimination of double taxation” in a broad and narrow sense is considered. The author emphasizes the lack of a common interpretation of the term “abuse of rights”, which makes it difficult to determine the applicability of this concept to tax relations., which is called an abuse of law, is actually committed outside the law; Abuse of a right is the exercise of a subjective right that causes evil, identical to any social damage caused to public relations in the process of realization of the right. The article states that the inexpediency of using the concept of abuse of rights in the field of taxation is due to the fact that tax law, without destroying the validity of the agreement, should use its own arsenal of tools to combat unacceptable actions of taxpayers. The author points out the impossibility of using the concept of abuse of rights in the field of taxation by the constitutional principle of certainty of tax legislation. Emphasis is placed on the specifics of regulating tax relations in international tax treaties, which in the process of recognizing them as part of national legislation do not lose their international legal nature. In the article, the scientist points to the presence in the field of international taxation of its own generally accepted categorical apparatus to indicate situations in which the taxpayer reduces the amount of tax liability or does not pay taxes at all. According to the results of the study, the author came to the conclusion that it is impossible and inexpedient to spread the concept of abuse of the right to taxation in general and international taxation, in particular in domestic realities without further definition of objective and unambiguous grounds for its application.*

**Key words:** tax relations, tax legislation, abuse of rights international taxation, tax liability.

*Перун Т.С.*

Національний університет «Львівська політехніка»

## ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: НОВІ ЗАГРОЗИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

*У статті досліджено вітчизняний та зарубіжний досвід забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів господарювання у процесі здійснення ними своєї виробничої діяльності. Запропоновано різні варіанти його ефективного застосування в Україні. Незважаючи на впровадження у національне законодавство механізмів забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів господарювання, не всі проблеми у зазначеній сфері вирішені. Отже, ми вважаємо, що питання, які стосуються захисту суб'єктів господарювання, пов'язані із законодавством, у якому відсутня чітка система захисту інформації та кращий зарубіжний досвід подолання цих проблем.*

*Тому в сучасному світі інформація є основним товаром, а інформаційна безпека – основою національної безпеки. Для України, яка декларує свої прагнення щодо вступу до Європейського Співтовариства, особливо важливим є приведення положень законодавства у відповідність до європейських стандартів захисту інформації, що передбачає прийняття нового законодавства, вдосконалення та внесення змін до чинних законів на основі впровадження передового досвіду зарубіжних країн з урахуванням національних особливостей законодавства України.*

*В умовах розвитку економічної конкуренції значного поширення набули такі незаконні явища, як прослуховування, викрадення комерційної інформації на матеріально-речових носіях, вилучення інформації з технічних каналів зв'язку через комп'ютерні мережі. Складнощі переходного періоду зумовлюють виникнення комплексу невирішених проблем, що обмежують економічний розвиток українських підприємств.*

*Тому автор статті пропонує вирішення проблем інформаційної безпеки підприємств шляхом прийняття Закону України про комерційну таємницю. Закон повинен містити визначення, види, принципи забезпечення зберігання комерційної таємниці суб'єктів господарювання*

**Ключові слова:** захист інформації, суб'єкти господарювання, зарубіжний досвід інформаційної безпеки в підприємстві.

**Постановка проблеми.** Процес успішного функціонування й економічного розвитку суб'єктів господарювання залежить від якісних та ефективних управлінських рішень, які приймаються на основі детального та всебічного аналізу інформації. Останнім часом у зв'язку з активним розвитком інформаційних технологій та тотальною інформатизацією господарських відносин зростає роль інформації не тільки для розвитку економічного сектору, але і для суспільства загалом. Інформація стала базовим ресурсом публічного управління поряд із людськими, фінансовими та матеріальними ресурсами. Її мобілізація та використання закладені в основу ефективного функціонування і розвитку суб'єктів господарювання.

Із зростанням ролі інформації з'явився інформаційний простір, який потрібно захистити від несанкціонованих чи випадкових наслідків на державному, регіональному рівні чи навіть на рівні окремих підприємств. В економічній діяльності захист інформації може давати можливість

отримувати високий дохід, укласти вигідні контракти з контрагентами, значно підвищувати конкурентоспроможність підприємств та ефективність всієї організації. У зв'язку з цим інформаційна безпека є невід'ємною складовою частиною системи державної економічної безпеки.

З розвитком інформаційного суспільства та перетворенням його у сферу діяльності більшості господарюючих суб'єктів усі основні компоненти інформації та інформаційні процеси набувають усе більшого значення. Саме тому в умовах економічної конкуренції інформація нерідко стає об'єктом підвищеного інтересу і навіть злочинних посягань. У таких ситуаціях комплексна інформаційна безпека суб'єкта господарювання виступає гарантом забезпечення економічної безпеки підприємства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання (підприємств) різних форм власності висвітлюється у наукових пра-

цях таких учених, як: І.М. Близнюк, О.Р. Братель, В.О. Бондаренко, Jеh С. Johnson., О.М. Ляшенко, R. Latham, Г.В. Козаченко, В.В. Остроухов, В.П. Пономарьов, А.А. Стрельцов, В.Л. Цимбалюк, Т.І. Чубарук, В.М. Щербина та інші. Зокрема, важливий внесок у дослідження інформаційних систем та технологій у системах обліку суб'єктів господарювання зробили такі вчені, як: М.М. Бенко, С.В. Івахненко, В. Sommestad, Т. Hallberg, J. Lundholm, К. Bengtsson, В.Д. Шквір та інші. Однак, попри наявність значної кількості наукових праць та актуальність досліджуваних питань, недостатньо дослідженими залишаються наукові підходи до формування правових механізмів забезпечення інформаційної безпеки господарюючих суб'єктів у сучасних умовах, особливо в умовах економічної кризи.

**Постановка завдання.** Метою статті є детальний аналіз концептуальних та організаційних основ адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів господарювання та вироблення на зазначеній основі пропозицій і рекомендацій для підвищення ефективності інформаційної безпеки підприємств.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під час переходу до ринкових відносин конкуренція серед суб'єктів господарювання зростає, а рівень конкурентоспроможності залежить також від здатності окремих суб'єктів захищати свою комерційну таємницю від зловживань. Тому є нагальна потреба у правовій охороні комерційної таємниці, оскільки її оприлюднення може бути шкідливим, ому що в Україні досі немає повноцінного правового механізму захисту такої інформації.

Крім того, у сучасній юридичній науці детермінації поняття «інформаційна безпека підприємства» приділено недостатньо уваги, свідченням чого є прогалини у дослідженнях методів інформаційного впливу на діяльність суб'єктів господарювання. Важливою сферою інформаційної безпеки підприємства є протидія інформаційно-психологічному впливу. З розвитком інформаційних технологій вдосконалено методи інформаційного впливу на суспільство чи окремих людей, технології маніпуляції поширюються на відносини у сфері господарювання і значно випереджають розвиток засобів та методів протидії такому впливу. Це може призвести до погіршення економічного розвитку та розбалансування суспільних процесів [1].

Слід розуміти, що протистояння інформаційному та психологічному впливу розглядається як

один з інструментів інформаційного протистояння або його пікової стадії – інформаційної війни ринкових монополістів.

Окрім цього, сьогодні ще не регламентовані державними нормативно-правовими актами організація та методи конфіденційного комерційного діловодства. Їх має право визначати власник конфіденційної інформації, керуючись власним досвідом та спеціалізацією приватного підприємства. Тому необхідність забезпечення належного рівня функціонування підприємства, збереження конфіденційної інформації та належного зберігання таких документів зумовлює необхідність прийняття загальнодержавних стандартів, норм та правил роботи з конфіденційними документами.

Саме недосконалість чинного законодавства створює проблеми для власників комерційної таємниці, а також обмежує можливість захисту їхніх прав на таку інформацію. У нашій державі відсутнє визначення правового положення комерційної таємниці як соціального та фінансового ресурсу, юридичне закріплення права на комерційну таємницю та створення законодавчих гарантій захисту цього права, регулювання відносин, які виникають у сфері обігу комерційної таємниці, через це відбувається поширення комерційного шпіонажу та безперешкодне незаконне використання комерційної таємниці.

У нашій країні керівництво компанії може на власний розсуд створити окремий департамент (відділ) інформаційної безпеки, в обов'язки якого входить контроль за розповсюдженням інформації, що становить комерційну таємницю.

Для того, щоб певна інформація набула статусу комерційної таємниці суб'єкта господарювання, він повинен легалізувати інформацію з метою здійснення свого права на комерційну таємницю та її захисту від розголошення. Право на комерційну таємницю може бути закріплено в статуті підприємства, колективному договорі, правилах внутрішнього трудового розпорядку, положенні про комерційну таємницю тощо [2].

Щоб запобігти розголошенню комерційної таємниці, слід спочатку захистити себе на нормативному рівні від розголошення співробітниками компанії. Адже домінуючим завжди буде людський фактор: співробітники – це наймані працівники, а отже, можуть неодноразово змінити місце роботи. А за наявності відкритого доступу до комерційної таємниці підприємства вони можуть використати її у своїх інтересах, а також передати її третім особам, що може завдати господарюючому суб'єкту істотної шкоди.

Одним із найбільш ефективних механізмів захисту комерційної таємниці є укладення угоди про нерозголошення (NDA). При цьому підприємству доцільно розробити та прийняти Положення про комерційну таємницю та затвердити його наказом керівника або доповнити умови трудового договору положенням про нерозголошення і просто письмово засвідчити ознайомлення співробітника з положенням [3; с. 42].

Тоді в трудовому договорі досить зафіксувати обов'язок не розголошувати комерційну таємницю і передбачити відповідальність за її розголошення відповідно до чинного законодавства та положення про комерційну таємницю (рис. 1).

Щодо захисту комерційної таємниці від потенційного розголошення у відносинах із контрагентами, то тут під найбільшим ризиком угоди, пов'язані з розробленням маркетингових кампаній, здійсненням соціологічних досліджень ринку з метою реалізації нових товарів, інноваційною, фінансовою, лізинговою та інвестиційною діяльністю.

Такий ризик зумовлений тим, що зазначені правовідносини передбачають повідомлення контрагенту інформації, що становить комерційну таємницю. Тому перед наданням інформації, що містить комерційну таємницю для іншої сторони, доцільною є формалізація зобов'язань щодо конфіденційності іншої сторони. Юридична фіксація зобов'язання можлива шляхом укладення з контрагентом угоди про нерозголошення (NDA).

У будь-якому разі порядок розголошення третім особам інформації, що становить комерційну таємницю, і порядок повідомлення їм про заборону використання таких відомостей має бути передбачено положенням про комерційну таємницю.

Аналіз практики укладання господарських та цивільних договорів свідчить про те, що сторони часто передбачають у тексті угоди положення про доступ до комерційної таємниці контрагента, посилаючись на положення про комерційну таємницю. Такі дії забезпечують формування юридичного бар'єру для захисту комерційної таємниці сторін договору.

Тому для запобігання розголошенню інформації про комерційну таємницю таку інформацію слід ідентифікувати, встановити свої права, запровадити заходи для забезпечення її захисту і передбачити санкції за розголошення такої інформації, а також проводити роз'яснювальну роботу із співробітниками щодо заборони розголошення комерційної таємниці.

Будь-яка інша інформація вважається відкритою. Захист комерційної таємниці здійснюється відповідно до положень чинного законодавства за дотримання встановлених вимог, а саме виключно в інтересах національної безпеки, захисту територіальної цілісності або протидії порушенням громадського порядку з метою запобігання правопорушенням чи злочинам, для захисту здоров'я населення, прав та законних інтересів інших людей, а також для підтримки авторитету і неупередженості правосуддя. Також оприлюднення комерційної таємниці допустимо, якщо шкода від розголошення такої інформації переважає рівень захисту інтересів суспільства та держави у разі її отримання.

Дослідження особливостей обробки документів, що містять комерційну таємницю, дає змогу виокремити низку основних вимог щодо використання та обліку конфіденційних документів.

Заходи щодо захисту комерційної таємниці можна розділити на три категорії: нормативні,

**У положенні про комерційну таємницю варто встановити:**

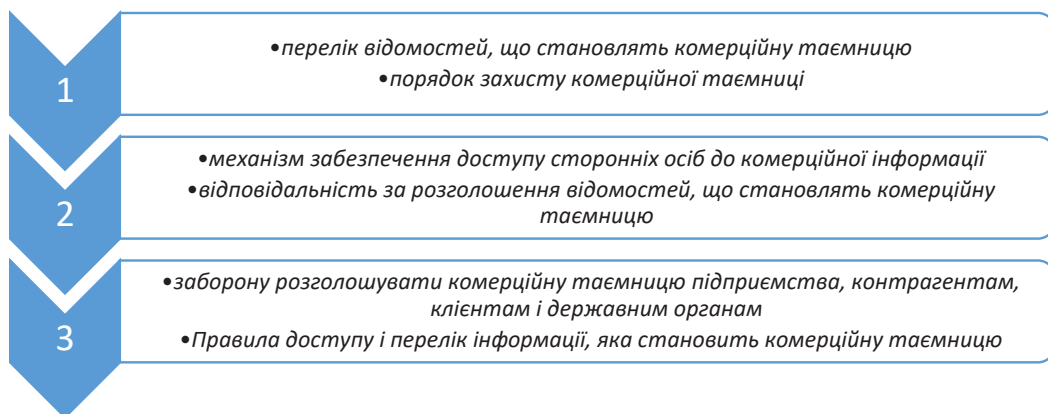


Рис. 1.

організаційні та технічні. Отже, обов'язки щодо охорони комерційної таємниці покладено не лише на її власника (керівника підприємства, для якого ця інформація становить комерційну таємницю), а й на органи публічної влади. Також важливе значення для охорони комерційної таємниці має створення департаменту діловодства на підприємстві, який відповідає за додержання єдиного порядку обліку, використання та зберігання документів. Правопорушення у сфері застосування комерційної таємниці тягнуть за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність, передбачену чинним законодавством.

Найбільше значення має дослідження проблем правової регламентації охорони документів, що містять комерційну таємницю. На жаль, окремого Закону України, у якому визначено всі дефініції, встановлено процедуру захисту та систематизовано регламент роботи з інформацією, що містить комерційну таємницю, немає. Проте стаття 21 Закону України «Про інформацію» передбачає, що «відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом» [4].

Цивільний кодекс України, встановлюючи перелік майнових прав, пов'язаних із правом інтелектуальної власності щодо комерційної таємниці (ст. 506), на жаль не передбачає правового механізму захисту комерційної таємниці, порядку встановлення належності інформації до комерційної таємниці, підстав виникнення та припинення прав особи на комерційну таємницю, порядку доступу до комерційної таємниці тощо [5].

Таким чином, удосконалення правового регулювання відносин щодо визначення, поширення, збереження та захисту комерційної таємниці – прерогатива спеціального закону, який нині в Україні так і не прийнято. Відсутність спеціального законодавства позбавляє володільців баз даних, які належать до комерційної таємниці, можливостей для належного захисту своєї інформації, обмежує шляхи реалізації прав особи у сфері використання інформації з обмеженим доступом, яка формується в процесі здійснення господарської діяльності, завдає матеріальної та моральної шкоди власникам комерційної таємниці, що також необхідно передбачити у проекті нового закону.

На інституційному рівні для забезпечення інформаційної безпеки в Україні створено систему органів державної влади та місцевого самоврядування. Так, реалізацію національної політики інформаційної безпеки України здійснюють

більше двадцяти державних органів влади. Проте Україна все частіше стикається з масштабними проявами кіберзлочинності, що загрожує ефективному та безпечному функціонуванню економічної системи країни [3].

Водночас в Україні затверджено «Стратегію кібербезпеки України», яка має на меті створення умов для безпечного розвитку кіберпростору та його використання в інтересах суб'єктів господарювання [6].

На доказ цього уряд США у 2016 році вперше офіційно підтвердив, що до порушень у системі забезпечення електричною енергією в Україні у грудні 2015 року призвели дії кіберзлочинців [7]. Крім того, Служба безпеки України у 2015 році повідомила про викриття хакерської атаки зарубіжних спецслужб проти енергетичних об'єктів на Заході України. Службовці СБУ знайшли несанкціоноване програмне забезпечення в мережах окремих обласних підприємств електроенергетики.

Високий рівень несанкціонованого втручання у кібернетичний простір підтверджено дослідженнями провідного німецького оператора зв'язку Deutsche Telekom, за даними якого Україна перебуває на четвертому місці у світі серед країн, потерпілих від кібератак. Підрозділом CERT-UA, який діє у складі Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, виявлено та вжито заходів для запобігання 32 кіберпорушень, які пов'язані з порушенням електронного документообігу державних підприємств.

Найбільш поширеними видами атак є несанкціонований доступ до автоматизованих систем (17 випадків) та DDoS-атаки на державні інформаційні ресурси (6 випадків). Крім того, українська розвідка вжила заходів щодо блокування чи видалення фішинг-вмісту на 150 веб-сайтах української частини мережі Інтернет для усунення несанкціонованого втручання.

Саме ці факти свідчать про необхідність захисту інформаційної безпеки суб'єктів господарювання шляхом прийняття Закону України про комерційну таємницю. Адже потреба у належному інформаційному захисті підприємств зростає з розвитком вітчизняного підприємництва та посиленням конкуренції у товарній ринковій економіці. Є нагальна потреба в узаконенні суспільних відносин, які не підпадають правовій регламентації через комерційну таємницю; відсутні законодавчі акти, необхідні для легалізації суспільних відносин у сфері захисту комерційної таємниці; необхідне приведення

вітчизняного законодавства у сфері захисту комерційної таємниці у відповідність із нормами і стандартами ЄС.

**Висновки.** У сучасних умовах економічна система розвинутих країн світу та України перебуває у перманентній залежності від ІТ-технологій, кіберпростір охоплює практично всі сфери суспільного життя, насамперед – стратегічні, включаючи сферу публічного управління, оборону держави, альтернативну енергетику, управління державними підприємствами з безперервним циклом виробництва тощо.

Проблематика забезпечення економічної, фінансової та інформаційної безпеки суб'єктів господарювання в Україні на сучасному етапі є дуже актуальною, враховуючи мобілізацію, використання та обмін інформацією, зокрема проведення бухгалтерського обліку, за допомогою іноземних програм (виробництва країни-агресора). Деякі з них містять програмні модулі, за допомогою яких можливе несанкціоноване отримання комерційної інформації, що може використовуватися кіберзлочинцями.

Україна володіє належним потенціалом для захисту інформаційної безпеки господарюючих

суб'єктів. Це, зокрема, забезпечують сертифіковані висококласні спеціалісти, які можуть створити конкурентоспроможне експортоорієнтоване середовище. Тому зазначених осіб потрібно активно залучати для створення важливого для забезпечення безпеки країни програмного забезпечення, включаючи програмне забезпечення для бухгалтерського обліку.

На національному рівні необхідно Кабінет міністрів України наділити функціями контролю інформаційного забезпечення виробничих підприємств України, включаючи забезпечення заходів із розвитку державного програмного забезпечення, що застосовується у виробничих компаніях, інфраструктурі, фінансових установах, оборонних установах та інших агенціях, що забезпечують національну безпеку.

На сучасному етапі інформаційна безпека господарюючих суб'єктів різних форм власності може гарантуватися тільки комплексною системою захисту інформації на законодавчому рівні шляхом прийняття Закону України про комерційну таємницю. Закон повинен містити визначення, види принципи забезпечення зберігання комерційної таємниці суб'єктів господарювання.

#### Список літератури:

1. Latham, R. (2013) *Information Management Advice 35: Implementing Information Security*. Retrieved November 2013, from: <https://www.informationstrategy.tas.gov.au/Records-Management-Principles/Document%20Library%20%20Tools/Advice%2035%20Implementing%20Information%20Security%20Part%204%20-%20IS%20Policy.pdf>
2. Snedaker, S. (2013). *Business continuity and disaster recovery planning for IT professionals*. USA: Elsevier Inc.
3. Sommestad, T., Hallberg, J., Lundholm, K., and Bengtsson, J. 2014. "Variables Influencing Information Security Policy Compliance: A Systematic Review of Quantitative Studies," *Information Management & Computer Security* (22:1), pp 42–75.
4. «Про інформацію»: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 30.04. 2020).
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 30.04. 2020).
6. Про Стратегію кібербезпеки України: Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003525-16> (дата звернення: 18.04. 2020).
7. Statement by Secretary Jeh C. Johnson on H.R. 644, The Trade Facilitation and Trade Enforcement Act of 2015 URL: <https://www.dhs.gov/news/2016/02/24/statement-secretary-jeh-c-johnson-hr-644-trade-facilitation-and-trade-enforcement#>

#### **Perun T.S. INFORMATION SECURITY OF BUSINESS ENTITIES: NEW THREATS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT**

*The article explores the domestic and foreign experience of providing information security of economic entities in the course of their production activities. Different variants of its effective application in Ukraine are offered. Despite the introduction of mechanisms for ensuring the information security of economic entities into national law, not all problems in this field have been resolved. Therefore, we believe that the issues related to the protection of business entities are related to the legislation, which lacks a clear system of information protection and better foreign experience in overcoming them.*



*Therefore, in the modern world, information is a basic commodity, and information security is the basis of national security. For Ukraine, which declares its aspirations to join the European Community, it is especially important to bring the provisions of the legislation in line with the European standards of information protection, which envisages the adoption of new legislation, improvement and amending of the existing laws based on the implementation of best practices of foreign countries from abroad features of the legislation of Ukraine.*

*In the context of economic competition, such illegal phenomena as listening, theft of commercial information on physical media, the removal of information from technical communication channels through computer networks became widespread. The complexities of the transition period lead to the emergence of a complex of unresolved problems that limit the economic development of Ukrainian enterprises.*

*Therefore, the author proposes to solve the problems of information security enterprises, through the adoption of the Law of Ukraine on trade secrets. The law should contain definitions, types of principles for securing the business secrecy of economic entities*

**Key words:** *information protection, business entities, foreign experience of information security in business.*

**Пилипів Р.М.**

Івано-Франківська філія

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ БУЛІНГУ В УКРАЇНІ

*До 2019 року національне законодавство України не містило поняття булінгу (цькування) учасника освітнього процесу, утім це не означало, що цієї проблеми в нашому суспільстві не існувало. За статистикою, майже 70% українських дітей були жертвами, або кривдниками, або свідками булінгу. Наприкінці 2018 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)». Цей правовий акт не лише дав визначення поняття «булінг», а й запровадив механізм протидії цьому негативному явищу, установив адміністративну відповідальність за вчинення цькування та певну бездіяльність адміністрації закладів освіти. Але, як встановлено, застосування чинних положень законодавства в практичній діяльності не позбавлено низки вад. У зв'язку з цим метою статті є визначення проблем і вдосконалення адміністративно-правових заходів (зокрема адміністративної відповідальності) протидії булінгу в Україні. У статті подано характеристику певних форм та особливостей булінгу, його негативний вплив на дитину. Проаналізовано недоліки адміністративної практики під час оформлення подібних адміністративних правопорушень.*

*З метою підвищення ефективності протидії булінгу в Україні превентивні заходи та заходи адміністративної відповідальності потребують удосконалення. Зокрема, для покращення адміністративної відповідальності пропонується передбачити в законодавстві адміністративну відповідальність для педагогічного складу закладів освіти за бездіяльність (у разі виявлення фактів булінгу серед учнів), а також для тих осіб, які активно сприяють настанню негативних наслідків від цькування шляхом підбурювання основних виконавців, фото-, відеозйомки та викладення до Інтернету таких фактів; обов'язковість залучення психологів до розгляду справ про адміністративні правопорушення, що пов'язані з булінгом, урахування їхніх висновків і пропозицій під час обрання заходів реагування, передбачених законодавством.*

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, булінг, діти, цькування, школа.

**Постановка проблеми.** Школа є найважливішим інститутом соціалізації особистості, основою формування більшості моральних і психологічних навичок дитини. Тому не дивно, що саме на шкільні роки припадає момент розвитку цінностей і вибору майбутнього й того, яким воно буде. Але, на жаль, школа не завжди є «другим домом», тим більше якщо дитина відрізняється від інших своїм соціальним становищем, розвитком, інтересами, звичками або навичками: «Якщо ти розумний – ти інакший; якщо твої батьки менш матеріально забезпечені за інших – ти інакший; якщо в тебе немає модного «iPhone» – ти інакший». І після цього починається найстрашніше – цькування, знущання, насмішки. Сучасні діти інколи бувають досить жорстокі один до одного, і це проявляється не тільки в словах, фізичних розправах, а й у вчинках, які зазвичай підлі та підступні. У шкільному чи підлітковому віці діти не розуміють, що своїми словами й діями вони можуть

вплинути на життя іншого, на його почуття, на ставлення до оточуючих і самого себе. Цей різновид насильства й цькування вивчається давно, навіть має назву – «булінг», але більше уваги цьому почали приділяти саме тепер, зокрема з розвитком мережі Інтернет.

Не дивно, що діти, які завжди перебувають в епіцентрі знущань, стають замкнутими, самотніми, їм може здаватися, що вони нікому не потрібні й ніхто не може вступитися за них, адже зазвичай такі діти не розповідають про насильство своїм батькам, а адміністрація школи та вчителі не звертають на це належної уваги. Через це виникає безліч проблем, які починаються з дитинства і продовжуються з дорослішанням, серед них – сором'язливість, невпевненість, тривожність, апатія, депресія, страх перед іншими тощо. Добре, коли особа виходить із цього стану зазвичай після звернення за допомогою до психолога, але іноді це впливає на неї досить сильно й може

мати вкрай негативні наслідки як для цієї особи (спричинення собі шкоди, суїциди), так і для оточуючих (прояви зовнішньої агресії).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблему булінгу як форми шкільного насильства у світі досліджують із 1980 року. Здебільше це праці зарубіжних психологів, як-от: Я. Баллока (J.R. Bullock) [1], К. Рігбі (K. Rigby) [2] та ін. А от українські вчені на цю проблему звернули увагу відносно нещодавно, і в її вирішенні багато хто з них спирається на зарубіжний досвід, серед них – А. Губко [3], Н. Котова [4], І. Сидорук [5] тощо. Тим не менше булінг залишається відносно новим поняттям для України та недостатньо дослідженим напрямом вітчизняної науки. Багато питань подолання цього негативного соціального явища залежить від належного адміністрування у сфері освіти, поводження з дітьми в сім'ї, забезпечення психологічного супроводу цих відносин, застосування юридичної відповідальності, зокрема адміністративної. Серед зазначеного окремі аспекти цієї тематики досліджували М. Веселов [6], О. Горбач [7], О. Дручек [8], Д. Задаля [9], І. Іщенко [10], Я. Квітка [11] тощо. Попри все, аналіз чинних норм законодавства про адміністративну відповідальність і судової практики свідчить про наявність низки проблем, розв'язання яких потребує наукового підходу.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення проблем і вдосконалення адміністративно-правових заходів (зокрема адміністративної відповідальності) протидії булінгу в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Термін «булінг» походить з англійської мови (від англ. «bully» – задирати, залякувати). Прямий переклад цього слова дає можливість зрозуміти сутність цього поняття: булінг – це здійснення тривалого фізичного або психологічного насилля, яке не має характеру самозахисту, з боку одного індивіда або цілої групи щодо іншого індивіда [12].

Зараз в Україні проблемі булінгу почали приділяти більш уваги та навіть визнали її на державному рівні. Проблематика подібного явища для українського суспільства не є новою, але до 2019 року в національному законодавстві нашої країни взагалі не було такого поняття. У 2017 році дитячим фондом ООН ЮНІСЕФ проведено дослідження в Україні, яке сколихнуло суспільство статистикою, а саме: майже кожен другий підліток стає жертвою булінгу, велика кількість про це нікому не розповідала, а 40% дитячих самогубств сталося через цькування [13]. У 2018 році прийнято Закон України «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)». У Законі не тільки визначено поняття «булінг» і механізм протидії йому, а й встановлено адміністративну відповідальність за вчинення цькування: Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) доповнено статтею 173-4. Згідно з КУпАП, булінг (цькування) – це діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої й неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, унаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода фізичному чи психічному здоров'ю. Закон України «Про освіту» також доповнено поняттям «булінг», крім цього, виділено типові ознаки цього явища, а саме: 1) систематичність діяння; 2) наявність сторін (кривдник – булер, потерпілий – жертва булінгу, спостерігачі); 3) дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника й/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого.

Статистика поширення булінгу жахлива. Майже 70% українських дітей були жертвами, або кривдниками, або свідками булінгу. Майже третина заявила, що стала жертвами цькування в Інтернеті, а 16% – були змушені пропускати через це шкільні заняття [14]. Але все ж таки прийнятий Закон діє, і про це свідчить статистика судових рішень, яка підготовлена Міністерством юстиції України. За її даними, суди розглянули 316 справ про адміністративні правопорушення з приводу булінгу, з яких у 123 випадках винесено рішення про накладання стягнення. Основними видами стягнення за булінг є штраф; громадські роботи; виправні роботи. Згідно зі статистикою Мін'юсту, у 84% накладається стягнення у вигляді штрафу, у 8% – громадські роботи (які, на думку суддів, призначаються рідко через їх неефективність), а також попередження й зобов'язання публічно вибачитися (ці заходи не передбачені в санкції статті 173-4 КУпАП) [15].

Окремою формою цькування виділяють кібербулінг. Він отримав поширення з появою мобільних пристроїв та Інтернету. У цьому разі зброєю булера стають соціальні мережі, різноманітні форуми, чати, надіслання СМС-повідомлень на мобільні телефони тощо. Булер може застосовувати анонімні погрози, дзвінки з мовчанням, переслідування або просто записувати відео зі зну-

щанням, а потім поширювати його серед інших або в мережі Інтернет.

Найчастіше булерами стають ті особи, які не мають змоги виділитися будь-якими іншими засобами, крім як самостверджуватися за рахунок інших. Мотивами до вчинення булінгу найчастіше стають заздрість, помста, конкуренція, боротьба за владу, бажання привернути на себе увагу або, навпаки, відвернути увагу однієї особи від іншої шляхом залякування. Булінг не залежить від статі, віку, національності. Він призводить до того, що діти не відчувають себе в безпеці, вони гадають, що вся проблема криється в них самих, що саме вони винні в подібному ставленні й варті того, щоб до них було таке ставлення. З правового погляду таких осіб називають жертвами – особами, які є об'єктом знущань. Жертви поділяються на покірних, які змирилися з такою роллю, та агресорів, які мають такі самі характеристики, як булери, але водночас є й жертвою. Існує також категорія осіб-спостерігачів, які поділяються на тих, які надають допомогу булеру, але не здійснюють агресивних дій; посилювачів, які, наприклад, сміються з образ кривдника; аутсайдерів, які випадково стали свідком булінгу, і відповідачів, які залучені до захисту чи втішення жертви [16].

Булінг визнається триваючим і систематичним знущанням, яке призводить до тяжких соціальних і психологічних наслідків, а саме неуспішності, психологічних розладів, заниження самооцінки, порушення соціалізації та доведення до самогубства. На практиці виокремлюють основні форми булінгу: фізичний, елементами якого є поштовхи, удари, заподіяння тілесних ушкоджень тощо; психологічний – погрози, насильство, вимагання, переслідування; сексуальний – зазвичай сексуальні погрози, сексуальні жарти, жести, прізвиська; економічний – позбавлення дитини можливості користуватися особистими речами. Ці форми називають прямим булінгом. Учені виокремлюють ще непрямий булінг, до його елементів входить маніпулятивна поведінка, розповсюдження пліток і неправдивих відомостей, ігнорування, бойкот тощо. Булінг вважають кроком до злочинної поведінки в майбутньому, адже з часом у кривдників з'являється справжня агресія, яка може набувати кримінального характеру. Практика показує, що діти, які вчиняють боулінг, у подальшому можуть стати правопорушниками, убивцями чи насильниками. Усе зазначене зумовлює впровадження та застосування завчасних превентивних адміністративно-правових заходів реагування й адміністративної відповідальності

до певного кола осіб, причетних до причин цього явища та його проявів.

Як слушно зазначає М. Веселов, інститут адміністративної відповідальності у сфері ювенальної юстиції охоплює такі напрями реалізації: захист прав неповнолітніх, що притягаються до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень (адміністративна відповідальність неповнолітніх); адміністративна відповідальність батьків або осіб, які їх замінюють, за невиконання обов'язків щодо виховання дітей, зокрема так зване перекладання відповідальності («трансмисія») за вчинення особою віком від 14 до 16 років адміністративного проступку; адміністративна відповідальність посадових осіб за протиправні дії чи бездіяльність, що порушують права дітей або не забезпечують їх дотримання іншими фізичними чи юридичними особами [6, с. 53]. Це цілком утілюється у відповідних частинах статті 173-4 КУпАП. Норми цієї статті КУпАП передбачають відповідальність не тільки за безпосереднє здійснення булінгу учасником освітнього процесу (відповідальність за булінг покладається на осіб, які досягли віку адміністративної відповідальності безпосередньо, а в разі вчинення таких дій малолітніми або неповнолітніми особами віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років – на батьків дитини), а й за неповідомлення керівником закладу освіти органів Національної поліції про випадки цькування. Що ж стосується вчителів, то для них не передбачено відповідальності за приховування булінгу, хоча вони посідають провідне місце серед осіб, яким зазвичай стає відомо про подібні факти. Розгляд питань про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення булінгу належить суду.

За законом, адміністрація закладу освіти має повідомляти органи Національної поліції (підрозділи ювенальної превенції) про всі випадки булінгу. За наявності підтвердженої інформації працівники ювенальної превенції складають протокол про адміністративне правопорушення, після чого справа передається на розгляд суду для притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності й призначення виду та розміру стягнення. Суд розглядає справу в п'ятнадцятиденний строк з дня отримання матеріалів справи.

На жаль, третина справ щодо цькування повертається судами на доопрацювання до органів поліції. Найпоширенішою підставою повернення є складання адміністративного протоколу не за статтею 173-4 КУпАП, а за статтею 184 КУпАП щодо невиконання батьками або особами, які їх

замінюють, обов'язків щодо виховання дітей. Тобто працівники поліції не враховують положення спеціальної статті, що стосується саме булінгу. Також у протоколах рідко зазначаються обставини, місце, спосіб тих дій, які становлять об'єктивну сторону булінгу (учинені малолітньою або неповнолітньою особою), і які наслідки вони викликали. Відсутність належно оформлених доказів, що свідчили б про вчинення булінгу, також є причиною повернення на доопрацювання або взагалі закриття справи про адміністративне правопорушення. Це свідчить про відсутність розробленої методики оформлення подібних адміністративних правопорушень, належної взаємодії між органами поліції та закладами освіти під час реагування й документування подібних негативних проявів. Крім того, М. Веселов звертає увагу на те, що актуальною проблемою адміністративної відповідальності неповнолітніх є відсутність уніфікованого підходу під час призначення судами таким особам адміністративного стягнення або заходу впливу з урахуванням принципу пропорційності. Підстави вживання, замість адміністративного стягнення, заходів впливу в законі (мається на увазі КУпАП – прим. авт.) сформульовано недостатньо чітко, що призводить до неоднакового застосування норм права в судовій практиці та певних помилок під час оформлення судових рішень [17, с. 73–74].

Передбачена адміністративна відповідальність за дії (бездіяльність), пов'язані з булінгом, передусім має профілактичний вплив, а вже потім каральний. Нині найбільшою проблемою та прогалиною профілактики булінгу є відсутність спрямованих на його протидію нормативно-правових актів, відсутність профілактичних програм протидії булінгу, відсутність певної комунікації та злагоженої роботи між закладами освіти, органами влади й правоохоронними органами задля подолання випадків булінгу. О. Горбач ще у 2006 році пропонувала обов'язкове залучення психолога та педагога до участі в розгляді справ про притягнення неповнолітніх до адміністративної відповідальності, письмові висновки яких мали б братися до уваги під час обрання заходу реагування [7, с. 7]. Д. Задаля, спираючись на іноземний досвід, пропонує комбінований підхід до впровадження деяких адміністративно-правових заходів, спрямованих на запобігання булінгу в загальноосвітніх закладах в Україні: розроблення методичних рекомендацій, спрямованих на вироблення послідовного алгоритму дій щодо недопущення насильства в цих закладах (Норвегія, Ірландія);

розроблення Національної стратегії, спрямованої на забезпечення публічного порядку в закладах освіти (Норвегія, Канада, Англія, Франція); упровадження технічного оснащення навчального закладу (США); запровадження інституту шкільних приставів (Грузія) [9, с. 15]. Уважаємо, що, крім суто запобігання фактам булінгу у школах, такі заходи сприятимуть і забезпеченню необхідної доказової бази для об'єктивного вирішення справи в суді.

**Висновки.** На основі викладеного можемо стверджувати, що булінг досить негативно впливає на психічний розвиток дітей, відображається на їхній емоційній сфері, успішності в навчальному закладі й у різних видах діяльності.

Щоб запобігання булінгу в Україні було більш ефективним, потрібно вдосконалювати превентивні заходи (активізація виховного та психологічного впливу у формі бесід у школі, тренінгів, які б проводилися за участю вчителів, батьків і дітей, проводити більше правопросвітницької роботи серед дітей і підлітків) та заходи адміністративної відповідальності.

Задля покращення адміністративної відповідальності пропонуємо передбачити таке:

- у КУпАП (окремою частиною статті 173-4) – адміністративну відповідальність для педагогічного складу закладів освіти за бездіяльність у разі виявлення фактів булінгу серед учнів;

- адміністративну відповідальність не лише для осіб, які безпосередньо вчиняють дії, що кваліфікуються як булінг, а й для тих осіб, які активно сприяють настанню негативних наслідків від цькування шляхом підбурювання основних виконавців, фото-, відеозйомки та викладення до Інтернету таких фактів, тощо;

- обов'язковість складання висновку психолога за фактом булінгу, залучення до розгляду в суді справ про адміністративні правопорушення, передбачених статтею 173-4 КУпАП, психологів, урахування їхніх висновків і пропозицій під час обрання заходів реагування, передбачених законодавством.

Для подальшого покращення правозастосовної діяльності та судової практики під час оформлення й розгляду матеріалів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних із проявами булінгу, перспективним напрямом наших подальших наукових розвідок стане розроблення методичних рекомендацій для персоналу підрозділів ювенальної превенції поліції та адміністрації закладів освіти щодо документування цих негативних проявів, забезпечення належної доказової бази.

Список літератури:

1. Bullock J.R. Bullying among Children. *Journal Childhood Education*. 2002. Vol. 78, 130–133.
2. Rigby K. Children and bullying: How parents and educators can reduce bullying at school. Blackwell Publishing, 2008.
3. Губко А.А. Шкільний булінг як соціально-психологічний феномен. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Серія «Психологічні науки»*. 2013. Вип. 114. С. 46–50.
4. Котова Н. Поняття «буллінг». Природа и механизмы возникновения буллинга. *Освітні інновації: філософія, психологія, педагогіка* : збірник наукових статей : у 2 ч. / за заг. ред. О.В. Зосименко. Суми : ФОП Цьома С.П., 2018. Ч. 1. С. 225–230.
5. Сидорук І. Булінг як актуальна соціально-педагогічна проблема. *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. Серія «Педагогічні науки»*. 2015. № 1 (302). С. 169–173.
6. Веселов М. Інститут адміністративної відповідальності у системі ювенальної юстиції. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія «Юридичні науки»*. 2019. № 5 (106). С. 49–63.
7. Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київський нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2006. 18 с.
8. Дручек О.М. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / ОДУВС. Одеса, 2018. 25 с.
9. Задаля Д.К. Адміністративно правове регулювання публічного порядку в середніх навчальних закладах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / НДІ публічного права. Київ, 2017. 20 с.
10. Іщенко І.В. Адміністративно-правові засади здійснення підрозділами Національної поліції України ювенальної превенції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / ХНУВС. Харків, 2019. 238.
11. Квітка Я.М. Попередження адміністративних правопорушень серед неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / НАВСУ. Київ, 2002. 18 с.
12. Стоп шкільний терор. Особливості цькування у дитячому віці. Профілактика та протистояння булінгу. *Український інститут дослідження екстремізму*. 2017. 84 с. URL: <http://uire.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Doslidzhennya-buling.pdf> (дата звернення: 02.05.2020).
13. Чайка К. Булінг: Не мовчи, дій – інакше зацькують. *Український інтерес*. 2018. URL: <https://uain.press/articles/buling-ne-movchy-dij-inakshe-zatskuuyut-717934> (дата звернення: 02.05.2020).
14. Майже третина підлітків в Україні стали жертвами онлайн-булінгу – опитування ЮНІСЕФ. *Радіо Свобода*. 2019. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-online-bullying-unicef-opytuvannya/30145880.html> (дата звернення: 02.05.2020).
15. Падучак О. Булінг – стоп! Аналіз першого року реалізації Закону щодо протидії булінгу. *Юридична газета Online*. 2020. Вип. 1 (707). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshhe/buling--stop-analiz-pershogo-roku-realizaciyi-zakonu-shchodo-protidiyi-bulingu.html> (дата звернення: 02.05.2020).
16. Петросянець В.Р. Проблема буллинга в современной образовательной сфере. *Вестник Томского государственного педагогического университета*. 2011. № 6. С. 151–154.
17. Веселов М. Захист прав неповнолітніх під час притягнення до адміністративної відповідальності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія «Юридичні науки»*. 2020. № 1 (108). С. 73–84.

**Pylypiv R.M. SOME ISSUES OF IMPROVING ADMINISTRATIVE AND LEGAL OPPOSITION TO BULLYING IN UKRAINE**

*Until 2019, the national legislation of Ukraine did not contain the concept of bullying (harassment) of a participant in the educational process, but this did not mean that this problem did not exist in our society. According to statistics, almost 70% of Ukrainian children were victims or abusers or witnesses of bullying. At the end of 2018, the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Combating Bullying (Bullying)” was adopted. This legal act not only defined the concept of “bullying”, but also introduced a mechanism to counteract this negative phenomenon, established administrative liability for harassment and some inaction of the administration of educational institutions. However, it was established that the application of the current provisions of the legislation in practice is not without its drawbacks. In this regard, the purpose of this article is to identify problems and improve administrative and legal measures (including administrative liability) to combat bullying in Ukraine. The article presents the characteristics of certain forms and features of bullying, its negative impact on the child. The shortcomings of administrative practice in the registration of such administrative offenses are analyzed.*

*In order to increase the effectiveness of combating bullying in Ukraine, preventive measures and measures of administrative responsibility need to be improved. In particular, to improve administrative liability, it is proposed to provide in the legislation: administrative liability for teachers of educational institutions for inaction (in case of bullying among students), as well as for those who actively contribute to the negative consequences of bullying by inciting key perpetrators, photo-, video recording and presentation of such facts on the Internet; the obligation to involve psychologists in the consideration of cases of administrative offenses related to bullying, taking into account their conclusions and suggestions when choosing the response measures provided by law.*

**Key words:** administrative responsibility, bullying, children, harassment, school.

**Фесенко О.М.**

Науково-дослідний інститут публічного права

## СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНІ

*Статтю присвячено дослідженню сучасного стану адміністративно-правового захисту інвестицій в Україні. Автор відзначає, що найважливішим складником адміністративно-правового захисту інвестицій є система державних гарантій прав національних та іноземних інвесторів та робить її детальний розгляд. Визначено, що під державними гарантіями захисту інвестицій у загальному вигляді розуміються способи, засоби, методи, умови, зобов'язання, які створює та використовує держава для забезпечення інвестиційної діяльності. При цьому необхідно зауважити, що однією з основних гарантій усе ж таки є забезпечення рівних прав для всіх суб'єктів під час здійснення інвестиційної діяльності. З'ясовано, що, незважаючи на чималу кількість нормативних актів, що містять норми про гарантії інвесторам, спектр наявних в українському законодавстві гарантій захисту не настільки вже й великий. Усі вони були переписані в Законі України «Про режим іноземного інвестування», який в нинішньому вигляді зводиться лише до регулювання відносин, пов'язаних з державними гарантіями захисту прав іноземних інвесторів під час здійснення ними інвестицій на території України. Наголошено, що в інвестиційному праві державні гарантії у сфері інвестиційної діяльності розглядаються як встановлені на підставі норм інвестиційного законодавства та міжнародних угод зобов'язання держави в сфері правового забезпечення інвестиційної діяльності, прийняті з метою забезпечення збереження власності та фактичної реалізації прав інвесторів на своїй території. Зроблено висновок, що інститут надання гарантій захисту інвестицій є одним з найважливіших інститутів інвестиційного права, покликаних забезпечити належний інвестиційний режим відповідно до норм національного законодавства та міжнародних угод у сфері інвестиційної діяльності. Незважаючи на проголошення відповідних правових гарантій, недостатня розробленість механізму правового захисту, нестабільність суміжних галузей права є найбільш вразливим місцем національного інвестиційного законодавства України. Такий стан речей створює додаткові труднощі та двозначність у законодавчому забезпеченні адміністративно-правового режиму захисту інвестицій, що в кінцевому результаті не сприяє поліпшенню інвестиційного клімату в країні.*

**Ключові слова:** інвестиції, інвестиційна діяльність, адміністративно-правовий захист інвестицій, гарантії захисту, державні гарантії захисту інвестицій.

**Постановка проблеми.** З метою дослідження правового забезпечення захисту прав та інтересів як національних, так і іноземних інвесторів, що здійснюють інвестиції на території України, необхідно підкреслити, що одним з найбільш значущих чинників у процесі формування сприятливого інвестиційного клімату є високий рівень національного адміністративно-правового захисту інвестицій. Найважливішим складником адміністративно-правового захисту інвестицій є система державних гарантій прав національних та іноземних інвесторів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Цієї проблематики торкалися у своїх роботах такі теоретики та практики, як: В. Коссака, Г. Грищенко, О. Семерак, О. Зельдіна, В. Поєдинок, О. Охотнікова, О. Поляк, О. Хрїмлі та інші. Втім наявні

натепер проблемні питання потребують пошуку нових підходів до їх вирішення.

**Мета** цієї статті полягає у тому, щоб проаналізувати сучасний стан адміністративно-правового захисту інвестицій в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, для залучення необхідних іноземних ресурсів стає очевидною нагальна необхідність формування надійного та привабливого інвестиційного клімату в країні, без якого здійснення поставлених завдань у короткостроковій перспективі є вкрай складним, а в окремих випадках і зовсім неможливим.

Якщо провести паралель щодо розвитку іноземного інвестування в Україні у часі, то треба констатувати, що найбільший обсяг надходжень іноземних інвестицій в Україну відбувся

у 2008 році – 10913 млн дол. США, що було в 6,4 раза, або на 9198 млн дол. США більше ніж у 2004 році. Значне скорочення надходжень прямих іноземних інвестицій у 2009 році значною мірою пояснюється світовою економічною кризою – обсяг надходжень зменшився порівняно з 2008 роком на 55,9%, що становило 6097 млн дол. США. У наступний період, з 2010 до 2012 року, спостерігається поступове зростання іноземних інвестицій, обсяг надходжень яких у 2012 році збільшився до 8041 млн дол. США. Але вже в 2013 році політична нестабільність в Україні призвела до значного зменшення надходжень іноземних інвестицій, які становили у 2014 році всього 410 млн дол. США, тобто всього 9,1% від обсягу надходжень у 2013 році. У 2015 і 2016 роках ситуація почала дещо покращуватись, обсяг іноземних інвестицій в економіку України становив відповідно 2961 і 3130 млн дол. США, що між тим значно менше ніж у 2012 році. Але невиправдання надій на стабілізацію політичної ситуації, боротьбу з корупцією, ефективність економічних реформ знов призвело до скорочення надходжень прямих іноземних інвестицій, обсяг яких в 2017 році порівняно з 2016 роком зменшився майже на 30%. Незначне збільшення надходжень у 2018 році, всього на 153 млн дол. США, або на 6,9%, продовжує свідчити про недовіру іноземних інвесторів до можливостей стабільного ведення бізнесу та поліпшення інвестиційного клімату в країні.

Обсяг прямих іноземних інвестицій в Україну з початку року становить 1,81 мільярда дол. США. Найбільшими країнами-інвесторами є Кіпр та Нідерланди. Про це свідчать дані Держстату. Отже, найбільші інвестори в економіку України в 2019 році (станом на 1 січня) є Кіпр – 761 млн дол. США, Нідерланди – 438 млн дол. США, РФ – 220 млн дол. США, Швейцарія – 133 млн дол. США, Німеччина – 89,9 млн дол. США. Станом на 1 жовтня 2019 року картина серед переліку вищезазначених інвесторів дещо змінюється: Кіпр – 10,3 млрд дол. США, Нідерланди – 7,5 млрд дол. США, Великобританія – 2 млрд дол. США, Німеччина – 1,7 млрд дол. США, Швейцарія – 1,6 млрд дол. США. Усього Держстатом було нараховано 34,7 млрд дол. США іноземних інвестицій в економіку України, при цьому 78% з них (27,2 млрд) припадає на країни ЄС. Серед топ-сфер, куди іноземці інвестують в Україну: промисловість – 32,9%; оптова і роздрібна торгівля – 16,2%; фінансова та страхова діяльність – 12,9%; операції з нерухомістю – 12,9%; професійна, наукова та тех-

нічна діяльність – 6,5%; інформація та телекомунікації – 6,5% від загального обсягу прямих іноземних інвестицій (22 млн дол. США) [1].

Отже, завдання залучення інвестицій для економічного розвитку країни є натеper одними з актуальних та пріоритетних. В Україні ще в 1992 році було прийнято Закон «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [2]. Метою створення спеціальних (вільних) економічних зон є залучення іноземних інвестицій та сприяння їм, активізація спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України [2].

Так, у 2015–2016 роках у 5 спеціальних (вільних) економічних зонах та на 7 територіях пріоритетного розвитку реалізовувалось 66 проєктів, якими передбачалось надходження інвестицій в обсязі 870,7 млн дол. США, з них у спеціальні (вільні) економічні зони – 380,9 млн дол., що становило 43,7% загального обсягу, на території пріоритетного розвитку – 489,8 млн. дол., або 56,3%. До цих спеціальних економічних зон належать: СЕЗ «Донецьк» – передбачено реалізацію одного інвестиційного проєкту, СЕЗ «Закарпаття» – 11 проєктів, СЕЗ «Яворів» – 34 проєкти, С(В)ЕЗ «Порто-Франко» та СЕЗ «Рені» – 11 проєктів [3]. Але нестабільна політична ситуація в країні, тіньова економіка та корупція на цих територіях, зміна законодавства не надали можливості повною мірою використовувати запроваджені пільгові митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних інвесторів. Недоліки функціонування спеціальних (вільних) економічних зон призвели до скорочення інвестиційних проєктів на цих територіях. Дослідження структури капітальних інвестицій за джерелами фінансування показало, що в їх складі є позитивні структурні зрушення, які відбулися за рахунок збільшення обсягу та частки капітальних інвестицій за кошти державного бюджету та кошти місцевих бюджетів. Також у структурі капітальних вкладень збільшилась частка власних коштів підприємств та організацій, що свідчить про те, що підприємства та організації не дуже розраховують на отримання кредитів та на інші джерела фінан-



сування, а вкладають власні кошти у придбання матеріальних і нематеріальних активів [4].

Отже, умовами залучення іноземних інвестицій в Україну є політична, економічна та фінансова стабільність, вдосконалення законодавчих актів з регулювання інвестиційної діяльності та інвестиційних гарантій захисту інвестицій.

В юридичній науці поняття «гарантія» традиційно визначається як система забезпечення реальності прав, встановлених законодавством. В інвестиційному праві державні гарантії у сфері інвестиційної діяльності розглядаються як встановлені на підставі норм інвестиційного законодавства та міжнародних угод зобов'язання держави в сфері правового забезпечення інвестиційної діяльності, прийняті з метою забезпечення збереження власності та фактичної реалізації прав інвесторів на своїй території.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій [5].

Згідно з юридичною енциклопедією за редакцією Ю. Шемшученка, державні гарантії захисту іноземних інвестицій – це законодавчо встановлені гарантії з боку держави з метою забезпечення належного правового режиму інвестиційної діяльності та заохочення вкладання іноземного капіталу в пріоритетні галузі економіки України [6].

В.Д. Чернадчук під гарантіями прав інвесторів розуміє створення певних умов, які забезпечують учасникам інвестиційних відносин незалежно від суб'єктивних причин можливість завжди здійснювати інвестиційну діяльність [7, с. 22]. Також Н.Г. Дороніна, дотримуючись аналогічної позиції, уточнює, що під гарантіями розуміються конкретні зобов'язання, прийняті на себе державою у зв'язку зі здійсненням інвестування [8, с. 86].

В.В. Поєдинок пропонує використовувати єдине поняття «гарантії прав та законних інтересів інвесторів» та визначати їх як систему господарсько-правових засобів, спрямованих на створення спеціальних можливостей реалізації та захисту прав та законних інтересів інвесторів з метою компенсації певних інвестиційних ризиків. Зазначені гарантії класифіковано на: 1) гарантії реалізації прав інвесторів; 2) гарантії реалізації

законних інтересів інвесторів; 3) гарантії захисту прав та законних інтересів інвесторів [9, с. 238].

Досліджуючи правовий режим інвестиційної діяльності, деякі автори доходять висновку, що «наявний в Україні національний режим господарської діяльності вкрай непривабливий для іноземних інвесторів та принцип національного режиму в Україні має бути доповнений системою реальних пільг та гарантій для іноземних інвесторів» [7, с. 72]. Теза далеко не беззаперечна і навряд чи вона може служити стратегічною метою в сфері вдосконалення законодавства про правові гарантії інвесторам.

О.М. Охотнікова та О.І. Гафинець зазначають, що державні гарантії захисту іноземних інвестицій – це визначені законодавством способи та засоби захисту іноземних (прямих і непрямих) інвестицій, що встановлюються державою з метою охорони прав та інтересів іноземних інвесторів [10, с. 112].

Своєю чергою О.Г. Хрімлі зазначає, що державні гарантії захисту інвестицій: 1) це спосіб захисту прав інвесторів; 2) не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів); 3) не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій; 4) стосуються як національних, так і іноземних інвесторів [11, с. 105].

Отже, під державними гарантіями захисту інвестицій у загальному вигляді розуміються способи, засоби, методи, умови, зобов'язання, які створює та використовує держава для забезпечення інвестиційної діяльності. При цьому необхідно зауважити, що однією з основних гарантій усе ж таки є забезпечення рівних прав для всіх суб'єктів під час здійснення інвестиційної діяльності.

Треба констатувати, що наявна система державно-правових гарантій захисту, встановлених для національних та іноземних інвесторів в Україні, видається досить складною та не цілком ефективною. Ця система має багато рівнів.

По-перше, слід назвати міжнародні конвенції та двосторонні угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій з участю України, які передбачають відповідні правові гарантії для інвесторів.

По-друге, закони, що встановлюють загальні гарантії захисту для всіх інвесторів (Закон України від 18.09.1991 року № 1560-XII «Про інвестиційну діяльність» [5]) та спеціальні гарантії захисту для іноземних інвесторів (Закон України від 19.03.1996 року № 93/96-ВР «Про режим іноземного інвестування» [12]).

По-третє, норми про відповідні гарантії захисту для інвесторів містяться в окремих законах, що регулюють певні види інвестиційної діяльності. Наприклад, такі норми містяться в законах від 03.10.2019 року № 155-IX «Про концесію» [13], від 13.10.1992 року № 2673-XII «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [14] та від 18.03.1999 року № 514-XIV «Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курортотополіс Трускавець» [15] тощо.

Незважаючи на чималу кількість нормативних актів, що містять норми про гарантії інвесторам, спектр наявних в українському законодавстві гарантій захисту не настільки вже й великий. Усі вони були переписані в Законі України «Про режим іноземного інвестування», який в нинішньому вигляді зводиться лише до регулювання відносин, пов'язаних з державними гарантіями захисту прав іноземних інвесторів під час здійснення ними інвестицій на території України.

При цьому більшість з названих гарантій захисту для іноземних інвесторів навряд чи можна віднести до реальних гарантій, на що справедливо звертається увага в юридичній літературі [16, с. 101–102].

Отже, державні гарантії захисту інвестицій, які передбачено законодавством України, можна поділити на такі групи:

1. *Гарантії від примусових вилучень, а також від незаконних дій державних органів та їх посадових осіб* (ст. 397 ГК України, ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування»). Іноземні інвестиції в Україні не підлягають націоналізації, тобто довільному вилученню з власності іноземного інвестора у дохід держави. Ця гарантія заснована на положеннях Конституції України щодо непорушності права приватної власності і стосується іноземних інвесторів тією самою мірою, що і вітчизняних. Утім державні органи мають право реквізувати іноземні інвестиції для здійснення рятівних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій на підставі рішень органів, уповноважених на це КМ України. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій та умови компенсації можуть бути оскаржені в судовому порядку [12].

Також така група гарантій включає в себе *гарантії дотримання прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності* (ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). Згідно з п. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» державні органи та їх посадові особи

не мають права втручатися в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання допускається чинним законодавством і здійснюється в межах компетенції цих органів та посадових осіб. Ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком випадків, передбачених цим Законом [5].

2. *Гарантії компенсації та відшкодування збитків інвесторам* (ст. 397 ГК України, ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування»). Відповідно до п. 5 ст. 397 ГК України іноземні інвестори мають право вимагати відшкодування збитків, завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Збитки іноземних інвесторів повинні бути відшкодовані за поточними ринковими цінами або на основі обґрунтованих оцінок, підтверджених незалежним аудитором (аудиторською організацією). Пункт 6 ст. 397 ГК України передбачає, що компенсація, яка виплачується іноземному інвестору в порядку відшкодування збитків, повинна бути адекватною, ефективною та визначеною на момент виконання рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації за цим рішенням має бути негайно виплачена у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до валютного законодавства. Законом може бути передбачене нарахування відсотків на суму компенсації [17].

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування», іноземні інвестори так само, як будь-які інші суб'єкти права, мають право на відшкодування збитків, у тому числі упущеної вигоди і моральної шкоди, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями. Відшкодування збитків та виплата вартості реквізованого майна здійснюються на основі поточних ринкових цін та/або обґрунтованої оцінки, підтверджених аудитором чи аудиторською фірмою [12].

3. *Гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності* (ст. 399 ГК України, ст. 11 Закону України «Про режим іноземного інвестування»). У разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення (репатріацію) не пізніше 6 місяців з дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій у натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску

(з урахуванням можливого зменшення статутного капіталу) без сплати мита, а також доходів з цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України. Звісно, ці гарантії слід розуміти у контексті існування комерційних ризиків підприємницької діяльності: держава не надає гарантії від звернення стягнення на майно, що становить інвестицію за боргами інвестора, інвестиція може бути вкладена невдало, діяльність інвестора може виявитися збитковою тощо [17].

4. *Гарантії переказу прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій* (ст. 398 ГК України, ст. 4 Закону України «Про захист іноземних інвестицій в Україні», ст. 12 Закону України «Про режим іноземного інвестування»). Іноземним інвесторам після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів гарантується безперешкодний і негайний переказ (репатріація) за кордон їх прибутків, доходів та інших коштів в іноземній валюті, одержаних на законних підставах внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Також ст. 4 Закону України «Про захист іноземних інвестицій в Україні» встановлює, що іноземним інвесторам гарантується перерахування за кордон їхніх прибутків та інших сум як у карбованцях, так і в іноземній валюті, що отримані на законних підставах.

5. *Гарантії захисту інвестицій у разі зміни законодавства* (п. 2 ст. 397 ГК України, ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування»), іменовані в юридичній літературі як стабілізаційні застереження (*stabilization clause*), або «дідові застереження» (*grandfather clause*). Аналіз змісту норм, що закріплюють гарантії від несприятливої зміни законодавства, дає змогу виділити два основні підходи, спрямовані на забезпечення прав інвесторів. У першому випадку йдеться про незастосування протягом певного часу нових нормативних актів щодо відповідних інвесторів (трапляється найчастіше), а в другому – про зміну умов угод з інвестором (наприклад, закони України «Про концесію», «Про угоди про розподіл продукції»).

Значення цієї гарантії зумовлюється тим, що важливим складником сприятливого інвестиційного клімату є стабільність правового регулювання, що передбачає встановлення певного строку, протягом якого діє заборона на законодавчу зміну умов інвестування. Так, згадку про стабілізаційне застереження містять законодав-

ства Російської Федерації, Вірменії, Молдови, Казахстану. Суть такого застереження полягає в тому, що, якщо нове законодавство погіршує становище іноземного інвестора, до нього застосовується автоматично колишнє законодавство аж до закінчення терміну інвестиційної угоди.

Якщо зазначені вище гарантії будуть змінюватися, то протягом 10 років з дня набрання чинності відповідним законодавчим актом на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, передбачені законодавством, чинним на момент внесення інвестиції. Це правило стосується не всього режиму інвестування, а лише гарантій. У разі, якщо іноземний інвестор є суб'єктом відносин, що можуть бути кваліфіковані як державно-приватне партнерство, гарантії у разі змін законодавства застосовуються згідно зі ст. 20 Закону «Про державно-приватне партнерство». Отже, до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення (зазначена гарантія поширюється на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосується змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів).

6. До складу цієї групи можна віднести також *гарантії стабільності умов законодавства під час здійснення інвестиційної діяльності* (п. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). Пунктом 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» закріплюється, що умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їхні права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору [5].

**Висновки.** Отже, велика кількість норм про гарантії захисту інвесторів не привела до відпо-

відного підвищення ефективності їх правового регулювання. Саме тому у законодавстві кількість не завжди переростає в якість. Так, з одного боку, спостерігається дублювання норм про гарантії захисту інвестицій у різних нормативних актах, а з іншого – колізії законодавства, коли інвестор одночасно відповідає критеріям, встановленим різними нормативними актами, в яких містяться норми про відповідні гарантії. Це стосується перш за все іноземних інвесторів, тому логічно виникає питання: Чи доцільно взагалі мати спеціальні закони, що регулюють тільки іноземні інвестиції, тоді як прийняті закони, які єдиними нормами регулюють окремі правові форми інвестицій безвідносно до того, іноземна або національна компанія є інвестором? Пропонуємо розглядати національно-правове регулювання інвестицій в Україні як здійснюване загальним законодавством, а отже, відмовитися від встановлення спеціальних гарантій захисту іноземних інвесторів. Досить встановлення для них національного режиму на основі принципу економічної недискримінації, що зберігає вилучення обмежувального характеру для іно-

земних інвесторів, які можуть бути встановлені законами тільки тією мірою, якою це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави.

Підбиваючи підсумок вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що інститут надання гарантій захисту інвестицій є одним з найважливіших інститутів інвестиційного права, покликаних забезпечити належний інвестиційний режим відповідно до норм національного законодавства та міжнародних угод у сфері інвестиційної діяльності. Незважаючи на проголошення відповідних правових гарантій, недостатня розробленість механізму правового захисту, нестабільність суміжних галузей права є найбільш вразливим місцем національного інвестиційного законодавства України. Такий стан речей створює додаткові труднощі та двозначність у законодавчому забезпеченні адміністративно-правового режиму захисту інвестицій, що в кінцевому результаті не сприяє поліпшенню інвестиційного клімату в країні.

#### Список літератури:

1. Офіційний сайт Державної служби статистики України. URL: <http://ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 19.11.2019).
2. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13.10.1992 року № 2673-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 50, ст. 676.
3. Надходження та освоєння інвестицій у спеціальних (вільних) економічних зонах та на територіях пріоритетного розвитку України. Статистичний бюлетень. Київ : Державна служба статистики України, 2017. 51 с.
4. Самотоєнкова О.В. Інвестиційна діяльність в Україні: тенденції та перспективи. URL: [http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5\\_2019/48.pdf](http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2019/48.pdf) (дата звернення: 06.12.2019).
5. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 року № 1560-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1991, № 47, ст. 646.
6. Юридична енциклопедія: У 6-ти т. / під ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. 4429 с.
7. Інвестиційне право України : навчальний посібник / Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Чернадчук Т.О. Київ : Університетська книга; Княгиня Ольга, 2005. 384 с.
8. Доронина Н.Г., Семилютіна Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. Москва : Городец-издат, 2003. 272 с.
9. Поєдинок В.В. Гарантії для інвесторів у разі примусових вилучень інвестицій. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 2. С. 236–244.
10. Охотнікова О.М., Гафинець О.І. Роль державного управління в механізмі гарантій захисту іноземних інвестицій в Україні. *Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку*. 2013. № 5. С. 110–116.
11. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект : монографія. НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 320 с.
12. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 року № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 19, ст. 80.
13. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 року № 155-ІХ. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2019, № 48, ст. 325.
14. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13.10.1992 року № 2673-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 50, ст. 676.

15. Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курорттополіс Трускавець»: Закон України від 18.03.1999 р. № 514-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 18. Ст. 139.

16. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). Москва: Инфра-М, 2002. 220 с.

17. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст. 144.

#### **Fesenko O.M. MODERN STATE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF INVESTMENTS IN UKRAINE**

*The article is devoted to the study of the current state of administrative and legal protection of investments in Ukraine. The author notes that the most important component of administrative and legal protection of investments is the system of state guarantees of the rights of national and foreign investors and makes a detailed review of it. It is determined that the state guarantees of investment protection, in general, means the ways, means, methods, conditions, obligations that are created and used by the state to ensure investment activities. It should be noted that one of the main guarantees is still ensuring equal rights for all entities in carrying out investment activities. It was found that despite the large number of regulations that contain rules on guarantees to investors, the range of protection guarantees available in Ukrainian law is not so great. All of them were rewritten in the Law of Ukraine "On the regime of foreign investment", which in its current form is limited to the regulation of relations related to state guarantees for the protection of the rights of foreign investors in their investments in Ukraine. It is emphasized that in investment law state guarantees in the field of investment activity are considered as established on the basis of investment legislation and international agreements obligations of the state in the field of legal support of investment activities, adopted to ensure ownership and actual realization of investors' rights in its territory. It is concluded that the institution of investment protection guarantees is one of the most important institutions of investment law, designed to ensure proper investment regime in accordance with national legislation and international agreements in the field of investment activities. Despite the proclamation of appropriate legal guarantees, insufficient development of the mechanism of legal protection, instability of related branches of law is the most vulnerable place of the national investment legislation of Ukraine. This state of affairs creates additional difficulties and ambiguity in the legislative provision of the administrative and legal regime of investment protection, which ultimately does not contribute to improving the investment climate in the country.*

**Key words:** investment, investment activity, administrative and legal protection of investments, guarantees of protection, state guarantees of investment protection.

**Ховпун О.С.**

Академія праці, соціальних відносин і туризму

## ГЕНЕЗИС АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

*Стаття присвячена визначенню генезису адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин. Встановлено, що у межах юридичної науки це питання майже не досліджувалося, а наявні умовиводи підлягають критичній оцінці. Більше уваги цьому питанню приділено на рівні фармацевтичної та економічної наук. Мета статті полягає у дослідженні генезису адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин. Зазначено, що генезис указаних правовідносин має загальні засади, властиві всім державам. Підкреслено, що у процесі становлення адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин вагомим чинником є державна політика, а також наявна у державі модель реалізації фармацевтичних правовідносин. Становленню і розвитку вказаних відносин властиве поетапне виникнення ліків, аптек, виробництва ліків, державного регулювання аптекарської справи. Встановлено, що з XVIII століття в Україні була сформована системна фармацевтична діяльність, її правова регламентація, державне управління фармацевтичною сферою. Незалежне адміністративно-правове забезпечення цієї сфери виникло лише з отриманням Україною незалежності, тому це питання проаналізовано з 1991 року. Визначено, що генезис адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин є відкритим, оскільки продовжують формуватися нові стандарти розвитку фармацевтичного сектору економіки. З урахуванням того, що адміністративно-правове забезпечення фармацевтичної сфери виникло з моменту отримання Україною незалежності, виокремлено такі етапи генезису вказаних відносин: 1) 1991–1996 рр. – виникнення самостійних українських державних органів адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин та утворення фармацевтичного сектору в економіці незалежної України; 2) 1997–2003 рр. – комплексний розвиток виробництва та контролю за якістю, безпекою лікарських засобів; 3) 2003–2011 рр. – становлення державного контролю та стабілізації цін на фармацевтичному ринку; 4) 2011 р. і дотепер – адміністративно-правове забезпечення доступності ліків для населення України.*

**Ключові слова:** фармація, фармацевтична діяльність, фармацевтичні правовідносини, управління, державне регулювання, лікарські засоби.

**Постановка проблеми.** Становлення і розвиток адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин безпосередньо пов'язані з двома фактами: 1) виникненням фармації як науки та діяльності, що з часом стала базисом утворення фармацевтичних правовідносин; 2) формуванням адміністративно-правового забезпечення цих правовідносин, що являє собою взаємозв'язок здійснення фармацевтичної діяльності та управлінського державного впливу на неї. Витоки фармацевтичної історіографії сягають першої третини XIX століття, коли виникає системна фармацевтична діяльність у вигляді виготовлення ліків та їх реалізації через аптекарські заклади. При цьому одним із перших фармацевтичних довідників, що свідчив про самостійну фармацевтичну діяльність, був Sushruta Samhita – індійський агорведичний

трактат VI століття до н.е. Крім того, виявлені і шумерські (кінець VI століття до н.е. – початок II століття до н.е.) клинописні глиняні таблички, що містили рецепти ліків. Наприклад, у Японії наприкінці періоду Аска (538–710 рр.) та на початку періоду Нара (710–794 рр.) діяльність чоловіків, які виконували функції сучасних фармацевтів, чітко регулювалось у Кодексах Taihō (701 р.), Yōrō (718 р.) [1]. У Болгарії в м. Бургас перша приватна аптека була відкрита Петром Калканджієвим у 1879 або 1880 рр. [2, с. 968]. У США з 1950 р. виникають суб'єкти великого бізнесу у сфері фармації, з 1960 р. фармація стала розвиватися з урахуванням потреб пацієнта, а з 1990 р. введена в дію модель фармацевтичної допомоги. При цьому у світі з 2000-х років розширюються права фармацевтів, зокрема у Сполученому Королівстві Великобританії з 2001 р. фармацевти отри-

мали право самостійно розширяти призначення ліків у разі потреби пацієнта [3, с. 1295]. Наведене вказує, що генезис фармацевтичних правовідносин має загальні засади, властиві для всіх держав, але, крім інноваційного фармацевтичного розвитку, у цьому вагомому ролі відіграє державна політика, система управління фармацією, встановлена у державі модель реалізації фармацевтичних правовідносин. Тому під час дослідження адміністративно-правової охорони фармацевтичних правовідносин доцільно визначити саме генезис адміністративно-правового забезпечення цих правовідносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Становлення адміністративно-правового забезпечення правовідносин у фармації є не досить дослідженою тематикою у правознавстві. Цікаво, що до історичних засад фармації звертались переважно фахівці інших галузей знань. Так, А. Федущак у статті «Фармакопеї як регуляторні чинники розвитку фармації» (2011 р.) справедливо доводить, що історія лікознавства України залишається однією із білих плям історії вітчизняної та світової медицини [4, с. 108]. Також цьому питанню присвячена стаття Л. Дедишиної «Фармакопейна» історія вітчизняної фармації», яка доводить, що в Україні є позитивний досвід розвитку фармації у вигляді введення в дію Державної фармакопеї України (2001 р.), що стала першою національною фармакопеєю серед країн СНД [5, с. 57]. Періодизацію генезису обліку лікарських засобів пропонує О. Стрельченко, виділяючи такі періоди: первісних часів (800 років тому – до XII–VI тис. н.е.), Київської Русі (IX–XIII ст.), Литовської доби, козацтва, правління Катерини II, правління Миколи II, радянський період, самостійної України (кінець XX ст.), сучасний період [6, с. 33]. Однак такий підхід неповною мірою узгоджується із загальною історією та функціонуванням української державності. Зокрема, виокремлення в історичних українських постатях періоду первісних часів щодо обліку лікарських засобів потребує відповіді на питання: чи можливе на той час існування ліків, їх обіг і адміністрування. Також не можна погодитися з виокремленням періоду «самостійної України», оскільки самостійність України є правостворюючим юридичним фактом, що призвів до реалізації самостійності та незалежності держави, що не припинено, а отже, і період цим не закінчується. Тому наведена позиція дослідниці потребує подальшого удосконалення. Отже, у царині юридичної науки генезис адміністра-

тивно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин залишається невизначеним, тому й потребує окремого дослідження.

**Постановка завдання.** Мета статті – виявити етапи генезису адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин. Для досягнення зазначеної мети поставлено таке основне завдання – дослідити історію становлення фармацевтичної діяльності в Україні, виникнення державного регулювання та управління фармацевтичними правовідносинами.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Аналізуючи історичні постаті адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин, вважаємо, що доцільно розглядати цей правовий феномен не з найдавніших часів, а з моменту виникнення системної фармацевтичної діяльності, що призвело до потреби її правового регулювання. З XVII століття в Україні активно утворюються аптечні установи та здійснюється їх правове регулювання. Так, з 1609 р. діяла видана у Львові аптекарська ординація “*Lekta digna*”, де описано права та обов’язки фармацевтів; 26.02.1611 р. королем Сигизмундом III затверджено статут львівського аптекарського цеху (цеху парфумерії), яким, зокрема, визначалася відповідальність та обмежувалась конкуренція в аптечній справі [4, с. 107]. У 1810 р. у м. Харкові була відкрита перша приватна аптека провізором Г. Венцелем. При цьому для здійснення офіційної діяльності аптека мала бути включена у «Російський медичний список». Дозвіл на її відкриття надавався Міністром внутрішніх справ після складання провізором іспиту на кафедрі «Лікарського речесловія, фармації та лікарської словесності» в Харківському університеті. Діяльність аптек регулювалась Аптекарським статутом 1789 р. [7]. Наведене вказує, що з XVIII століття в Україні існувала системна фармацевтична діяльність, її правова регламентація та державне управління цією сферою. З часом адміністративно-правове забезпечення фармацевтичних правовідносин лише розширилося, а незалежне адміністративно-правове забезпечення цієї сфери виникло лише з отриманням Україною незалежності. Тому проаналізуємо це питання починаючи з 1991 р.

Як відомо, незалежність держави базується на різних засадах, що мають значення для її функціонування (самостійна економіка, безпека життєдіяльності людини тощо). Саме тому з моменту проголошення суверенітету виникла потреба утворити власні фармацевтичні ліки та систему управління фармацевтичною діяльністю. Крім

того, внаслідок припинення радянських економічних зв'язків потребувала реформування фармацевтична діяльність та управління нею загалом. Наприклад, у СРСР Україна стояла на другому місці за обсягами виробництва фармацевтичної продукції і виробляла близько 30% та 800 найменувань лікарських препаратів. Україна лідирувала у виробництві вітамінів, антибіотиків, антипіретиків та протизапальних препаратів, деяких серцево-судинних препаратів, рослинних екстрактів, стерильних бинтів та аптечок першої допомоги. Вже з середини 1992 року підприємства відчули гострий дефіцит сировини. Припинилося виробництво більш як 50 найменувань життєво важливих лікарських препаратів, рівень забезпечення якими лікувальних закладів та населення скоротився до 35% [8]. Наведене вказує на виникнення критичного стану у фармацевтичному секторі економіки держави, для подолання якого в 1992 р. було прийнято Державну програму розвитку фармацевтичної промисловості на 1992–1996 роки. У програмі визначено порядок трансформації фармацевтичних підприємств, введення сучасних технологій виготовлення фармацевтичних препаратів. Було утворено Фармакологічний та Фармакопейний комітети, Державну інспекцію з контролю якості лікарських засобів. Це сприяло оновленню фармацевтичного сектору економіки, зокрема з 1992 по 1996 рр. освоєно виробництво 120 препаратів і профілактичних засобів, які раніше в Україні не виготовлялися, з них 10 – принципово нові [8]. Отже, у цей період створено систему суб'єктів публічного адміністрування у сфері обігу лікарських засобів [6, с. 53]. З 1993 р. свою діяльність розпочинає Державний комітет з медичної та мікробіологічної промисловості, до повноважень якого віднесено: виконання завдань, спрямованих на поліпшення забезпечення населення і потреб тваринництва лікарськими засобами, медичною і ветеринарною технікою; вирішення питань забезпечення галузі матеріально-технічними ресурсами; проведення єдиної науково-технічної та інвестиційної політики і координації зовнішньоекономічної діяльності в галузі медичної та мікробіологічної промисловості [9]. У 1996 р. приймається основоположний Закон у фармацевтичній сфері «Про лікарські засоби» [10]. Тобто з 1991 по 1996 рр. відбувається формування та становлення самостійного етапу адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин під назвою «Виникнення самостійних українських державних органів адміністративно-правового

забезпечення фармацевтичних правовідносин та утворення фармацевтичного сектору в економіці незалежної України».

Наступний етап генезису адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин визначився прийняттям Комплексної програми розвитку медичної промисловості на 1997–2003 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.1996 р. № 1538 [11], що визначала розвиток медичної техніки та виробництво лікарських засобів. Завдяки реалізації цієї Програми у державі розширюється фармацевтичне виробництво. Так, якщо в 1992 р. випускалося близько 800 найменувань лікарських засобів, то в 2005 р. – понад 4000 [12, с. 3]. У 1999 р. відбулися зміни в системі управління фармацевтичними правовідносинами, приймається Постанова Кабінету Міністрів України «Питання Комітету медичної та мікробіологічної промисловості» від 16.06.1999 р. № 1048, згідно з якою дозволено Комітету медичної та мікробіологічної промисловості мати 5 заступників голови Комітету, в тому числі одного першого та заступника голови Комітету – директора державного підприємства «Експертний центр Комітету медичної та мікробіологічної промисловості», а також колегію у кількості одинадцяти осіб [13]. У 1999 р. було створене Національне агентство з контролю за якістю та безпекою продуктів харчування, лікарських засобів та виробів медичного призначення, внаслідок чого було ліквідовано Координаційний експертний комітет з питань якості та безпеки продуктів харчування, Комітет з питань гігієнічного регламентування, Комітет з питань імунологічних препаратів, Комітет з нової медичної техніки, Фармакопейний комітет, Бюро реєстрації лікарських засобів та Державну інспекцію з контролю якості ліків [14]. З 01 жовтня 2001 р. в Україні введена в дію Державна фармакопея України – перша національна фармакопея серед країн СНД [5]. Узагальнюючи, доцільно виокремити ще один етап генезису адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин 1997–2003 рр. – комплексний розвиток виробництва та контролю за якістю, безпекою лікарських засобів.

З 2003 р. вводиться в дію Державна програма розвитку промисловості на 2003–2011 роки, схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 28.07.2003 р. № 1174 [15]. Вона заклала механізми конкуренції, зокрема у фармацевтичному секторі економіки. У 2003 р. утворено Державну службу лікарських засобів і виробів медичного призна-



чення, що стала правонаступником Державного департаменту з контролю за якістю, безпекою та виробництвом лікарських засобів і виробів медичного призначення [16]. З 2010 р. починає працювати Державна інспекція з контролю якості лікарських засобів при Міністерстві охорони здоров'я України [17]. У цей період приймається важлива Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби» від 17.10.2008 р. № 955, згідно з якою держава встановлює систему стабілізації цін на фармацевтичному ринку (зокрема, визначені граничні постачальницько-збутові надбавки не вище ніж 10%, що нараховуються до оптово-відпускної ціни з урахуванням податків та зборів, та граничні торговельні (роздрібні) надбавки) [18]. Отже, етап становлення адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин з 2003 по 2011 рр. можна визначити як етап становлення державного контролю та стабілізації цін на фармацевтичному ринку.

З 2011 р. починає формуватися новий етап становлення адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин, пов'язаний із забезпеченням населення доступними ліками. Так, у 2011 р. Міністерство охорони здоров'я України оприлюднило проєкт Концепції державної цільової програми «Розвиток імпортозамінних виробництв в Україні та заміщення імпортованих лікарських засобів вітчизняними, у тому числі біотехнологічними препаратами та вакцинами на 2011–2021 роки» [19]. Зазначена Концепція свідчила про намагання створити імпортозамінне виробництво ліків в Україні, що дало б змогу зробити ліки для населення більш доступними.

З 2017 р. приймається Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення доступності лікарських засобів» від 17.03.2017 р. № 152 [20]. У структурі Міністерства охорони здоров'я з 2018 р. створено Фармацевтичний директорат.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що адміністративно-правове забезпечення фармацевтичних правовідносин дає можливість сформулювати стратегію розвитку фармацевтичного сектору економіки України, контролю за якістю та безпекою лікарських засобів, сприяти доступності лікарських засобів для населення України.

**Висновки.** Генезис адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин є відкритим, оскільки продовжують формуватися нові стандарти розвитку фармацевтичного сектору економіки. Адміністративно-правове забезпечення фармацевтичної сфери виникає з моменту отримання Україною незалежності. Виділено такі етапи цього генезису: 1) 1991–1996 рр. – виникнення самостійних українських державних органів адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин та утворення фармацевтичного сектору в економіці незалежної України; 2) 1997–2003 рр. – комплексний розвиток виробництва та контролю за якістю, безпекою лікарських засобів; 3) 2003–2011 рр. – становлення державного контролю та стабілізації цін на фармацевтичному ринку; 4) 2011 р. і дотепер – адміністративно-правове забезпечення доступності ліків для населення України. Наведене є лише авторським поглядом на проблему генезису адміністративно-правового забезпечення фармацевтичних правовідносин. Тому цей напрям потребує подальшого наукового дослідження.

#### Список літератури:

1. History of Pharmacy. *The Pharma Innovation*. URL: [http://www.thepharmajournal.com/history\\_of\\_pharmacy](http://www.thepharmajournal.com/history_of_pharmacy).
2. Burgazliev X., Dimitrova Z., Andreevska K. The first pharmacy in Burgas, Bulgaria. *The Pharma Innovation Journal*. 2017. No. 6 (7). Pp. 968–970.
3. Pearson Glen J. Evolution in the practice of pharmacy – not a revolution! *CMAJ*. 2007. No. 176 (9). Pp. 1295–1296. DOI: 10.1503/cmaj.070041.
4. Федущак А.Л. Фармакопей як регуляторні чинники розвитку фармації. *Клінічна фармація, фармакотерапія та медична стандартизація*. 2011. № 3–4. С. 101–109.
5. Дедишина Л. «Фармакопейна» історія вітчизняної фармації. *Фармацевт Практик*. 2013. № 2. С. 56–57.
6. Стрельченко О.Г. Публічне адміністрування у сфері обігу лікарських засобів : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 488 с.
7. Пирогов и немцы: Харьковские аптеки 1810–1860 гг. URL: <https://zvezda.kharkov.ua/ru/pirogov-i-nemtsi-harkovskie-apteki-v-1810-1860-h-gg.html>.
8. Черних В. Фармацевтична галузь за роки незалежності. *Вісник фармації*. 2002. № 3. URL: <https://lib.nuph.edu.ua/fullis/2000-2005/3.pdf>.
9. Питання Державного комітету з медичної та мікробіологічної промисловості : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.1993 № 667. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-93-%D0%BF>.

10. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80>.
11. ПрозатвердженняКомплексноїпрограмирозвиткумедичноїпромисловостіна1997–2003роки:Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.1996 № 1538. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1538-96-%D0%BF>.
12. Алмакаєва Л.Г., Маслова Н.Ф., Георгієвський В.П. Флагману вітчизняної фармації ДП «Державний науковий центр лікарських засобів і медичної продукції» – 90 років. *Фармацевтичний журнал*. 2011. № 2. С. 3–8.
13. Питання Комітету медичної та мікробіологічної промисловості : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.06.1999 № 1048. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1048-99-%D0%BF>.
14. Про питання Національного агентства з контролю за якістю та безпекою продуктів харчування, лікарських засобів та виробів медичного призначення : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.05.1999 № 767. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-99-%D0%BF>.
15. Державна програма розвитку промисловості на 2003–2011 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.07.2003 № 1174. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2003-%D0%BF>.
16. Про утворення Державної служби лікарських засобів і виробів медичного призначення : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2003 № 789. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-2003-%D0%BF>.
17. Деякі питання здійснення державного контролю якості лікарських засобів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.02.2010 № 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2010-%D0%BF>.
18. Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 955. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/955-2008-%D0%BF>.
19. Проект концепції Державної цільової програми «Розвиток імпортозамінних виробництв в Україні та заміщення імпортованих лікарських засобів вітчизняними, у тому числі біотехнологічними препаратами та вакцинами на 2011–2021 роки». *Аптека. Online*. 2011. № 15 (786). URL: <https://www.apteka.ua/article/78579>.
20. Про забезпечення доступності лікарських засобів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2017 № 152. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/152-2017-%D0%BF>.

#### **Khovpun O.S. GENESIS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF PHARMACEUTICAL LEGAL RELATIONS**

*The article is focused on determining the genesis of administrative and legal provision of pharmaceutical relations. It has been established that this issue has hardly been studied within the framework of legal science, and the existing conclusions are subject to critical evaluation. More attention has been paid to this issue at the level of pharmaceutical and economic sciences. The purpose of the article is to study the genesis of administrative and legal provision of pharmaceutical legal relations. It has been stated that the genesis of the indicated legal relations has general principles inherent to all countries. It has been emphasized that the state policy and the existing model for the implementation of pharmaceutical legal relations plays an important role in the formation of administrative and legal provision of pharmaceutical legal relations. The genesis of development of these relations is characterized by the gradual emergence of drugs, pharmacies, drug production, state regulation of pharmacia. It has been established that systemic pharmaceutical activity, its legal regulation, public administration of the pharmaceutical sphere were formed in Ukraine from the XVIII century. Independent administrative and legal provision of this area emerged only with Ukraine's independence, so this issue has been analyzed since 1991. It has been determined that the genesis of administrative and legal provision of pharmaceutical legal relations is open, since new standards for the development of the pharmaceutical sector of the economy continue to be formed. Taking into account the fact that administrative and legal provision of the pharmaceutical sector arose since Ukraine's independence, the author has distinguished the following stages of the genesis of the development of these relations: 1) 1991–1996 – the emergence of independent Ukrainian state agencies of administrative and legal provision of pharmaceutical legal relations and formation of the pharmaceutical sector in the economy of independent Ukraine; 2) 1997–2003 – integrated development of production and control over the quality and safety of medicinal products; 3) 2003–2011 – formation of the state control and stabilization of prices at the pharmaceutical market; 4) 2011 and till now – administrative and legal provision for the availability of drugs for the population of Ukraine.*

**Key words:** *pharmacia, pharmaceutical activity, pharmaceutical legal relations, management, state regulation, medicinal products.*

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.97

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/28>

**Беспаль О.Л.**

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

**Катеринчук К.В.**

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

### ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ЩОДО ДІТЕЙ У СІМ'І

*У результаті аналізу судової практики, анонімного опитування працівників служб у справах дітей встановлено фактори, що детермінують ці злочини. Одним із найважливіших факторів вчинення багатьох злочинів є негативний досвід із батьківської сім'ї злочинця, який посідає чільне місце в системі детермінант, оскільки в дитячому віці формуються фундаментальні моральні засади, цінності, основи відносин із членами сім'ї, виховання дітей, виконання сімейних обов'язків тощо, якими особа буде керуватися все своє життя. Ще одним фактором мікрорівня є пасивність (неповідомлення) осіб (родичів, близьких осіб, свідків, працівників правоохоронних та інших уповноважених органів), яким стало відомо про факт вчинення насильства в сім'ї (у тому числі й щодо дітей). Таке неповідомлення призводить до латентності злочинів проти життя та здоров'я дітей, а також до безкарності винних осіб.*

*Результати аналізу кримінальних проваджень засвідчили, що у близько чверті вироків був встановлений факт «неприятні стосунки». Таке формулювання не дає змоги встановити причини та умови конкретного злочину, тому залишаються поза увагою істинні мотиви його вчинення. Такими мотивами під час вчинення цих злочинів є: бажання позбутися потерпілого, покарання, бажання виховати і дисциплінувати, зігнання злості та агресії на потерпілого, самоствердження, ревності, ненависть тощо.*

*Зроблено висновок, що детермінантами мікрорівня злочинів проти життя та здоров'я дітей, що вчиняються в сім'ї, є: негативний досвід із батьківської сім'ї злочинця, пасивність осіб (родичів, близьких осіб, свідків, працівників правоохоронних та інших уповноважених органів), яким стало відомо про факт вчинення насильства в сім'ї щодо дітей, мотивація злочину, тобто ті внутрішні спонуки, якими керується конкретна особа під час вчинення злочину проти життя та здоров'я дитини.*

**Ключові слова:** життя, здоров'я, діти, насильство, детермінанти.

**Постановка проблеми.** Проблема детермінації злочинності є однією з найважливіших і найскладніших проблем не лише в науці криминології, а й у практичній діяльності юристів, психологів, соціологів. Як слушно зазначила А.Б. Блага, її важливість зумовлена тим, що встановлення причин злочинності дасть можливість розробити та здійснити ефективні заходи боротьби з нею. Однак ця проблема досі не знайшла однозначного вирішення у зв'язку зі специфікою вияву детермінації в соціальному середовищі [1, с. 158].

Відз'ясування детермінантів конкретного злочину залежить: встановлення його соціально-правової природи, окремих характеристик особистості злочинця, жертви злочину, розроблення запобіжних заходів, а також вирішення інших криминологічних проблем. Зважаючи на важливість детермінантів злочинності, не можна не погодитися з думкою А.П. Закалюка, що постає завдання максимально обґрунтовано, точно і предметно визначити ті явища, факти, процеси, умови, від яких залежить зумовленість злочинності, насамперед її спричинення [2, с. 183].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню дослідження детермінантів насильства в сім'ї (в тому числі й щодо дітей) присвячували роботи такі вчені, як А.Б. Блага, Л.В. Войтова, Б.М. Головкін, Т.В. Гончарова, І.І. Довгаль, Л.В. Крижна, Л.В. Левицька, Г.Ю. Мустафаєв, М.Ю. Самченко, В.М. Щербина-Прилука та інші. Однак зазначені автори, аналізуючи феномен насильства щодо дітей, не акцентували увагу на детермінантах злочинів саме проти життя та здоров'я щодо них.

**Постановка завдання.** Мета статті – на підставі емпіричного дослідження визначити детермінанти мікрорівня злочинів проти життя та здоров'я, що вчиняються в сім'ї щодо дітей, на підставі яких у подальшому можна розробити дієві та ефективні засоби запобігання злочинам проти життя та здоров'я щодо дітей, які вчиняються в сім'ї.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проблеми насильства щодо дитини в сім'ї тривалий час не було прийнято обговорювати за межами сім'ї, зважаючи на відносну ізоляцію сімейних відносин від суспільства і на переконання, що вибір методів виховання – це особиста справа кожної родини. Проте на сучасному етапі міжнародна спільнота визнала таке насильство однією з найпоширеніших форм порушення природних прав дитини. Дитинство – це один із найважливіших етапів розвитку людини, коли закладаються фундаментальні моральні якості, основи взаємодії особистості із соціумом (у сім'ї, у закладах освіти, у майбутньому – з трудовим колективом тощо). Тому вчинення насильства щодо дітей становить велику загрозу не лише для їхнього фізичного та психічного здоров'я, а й загалом для їхньої подальшої нормальної соціалізації. Насильство щодо дитини в сім'ї закладає, крім іншого, і великі ризики формування девіантної поведінки такої дитини, є велика ймовірність, що вона перенесе цей негативний досвід у власні сімейні відносини, використає подібну модель поведінки батьків у стосунках зі своїми дітьми [3, с. 17].

Що стосується етимології поняття, то «детермінувати» (від лат. *determinare* – визначати) означає зумовлювати, прирікати, опосереднювати, викликати [4, с. 120]. Детермінація злочинності – процес спричинення, зумовлення чи реалізації іншого зв'язку певного явища, процесу чи їх сукупності з появою, відтворенням, зміною злочинності або окремим злочином. Криміногенна детермінація, таким чином, визначає залежність злочинності від визначених явищ, процесів. Охарактеризу-

вати детермінацію злочинності (окремого її виду чи злочину) – означає визначити набір факторів, з якими вона пов'язана, та з'ясувати їхню роль, вид зв'язку, механізми появи, відтворення, зміни злочинності [5, с. 128].

У сучасній юридичній літературі є різні поняття, що відображають зміст причинно-наслідкового комплексу: детермінація, причини й умови, фактори злочинності [6, с. 63]. Причинність є однією з форм детермінації [7, с. 76].

У науковій літературі немає єдиного підходу щодо визначення рівнів детермінант злочинів, має місце плюралізм і щодо їх кількості, і щодо назви. О.В. Пономарчук систему детермінант насильства в сім'ї стосовно неповнолітніх поділяє на два рівні: макро- та мікрорівень [8, с. 43], такого підходу до поділу детермінант насильства в сім'ї дотримується й Г.М. Лактіонова [9, с. 10–11].

Здебільшого вчені виокремлюють трирівневу систему детермінант насильства в сім'ї. Так, автори «Методичного посібника для фахівців, які впроваджують корекційні програми для осіб, які вчинили насильство в сім'ї» (Г.Ю. Мустафаєв та І.І. Довгаль) причини насильства в сім'ї поділяють на рівні: макросистеми, екзосистеми та мікросистеми [10, с. 64–65]. Б.М. Головкін поділяє систему детермінант умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, вчинених у сімейно-побутовій сфері, на: макрорівень, мікрорівень та індивідуальний рівень [11, с. 77–78]. На наш погляд, найбільш вдалим, обґрунтованим та всеохоплюючим є поділ чинників насильства в сім'ї на рівні, запропонований А.Б. Благою: макро-, мезо- та мікрорівень [1, с. 160].

Вивчення детермінант мікрорівня дає змогу встановити причини та умови, які тією чи іншою мірою продукують вчинення насильства в сім'ї конкретною особою [1, с. 160].

Суспільна небезпека особистості злочинця формується найчастіше ще до моменту вчинення злочину, протягом тривалого часу. А в перші роки життя людини, коли процес становлення та розвитку особистості проходить найбільш інтенсивно, на неї насамперед впливає мікросередовище, у тому числі родина. Тому сімейне виховання у разі його дефектності може призвести до тяжких наслідків, стати причиною конкретного злочину [12, с. 10].

Як свідчать численні кримінологічні дослідження, одним із найважливіших факторів вчинення багатьох злочинів є негативний досвід із батьківської сім'ї злочинця. Вважаємо, що злочини проти життя та здоров'я дітей, що вчи-

няються в сім'ї, не є винятком, і саме недоліки сімейного виховання посідають чільне місце в системі детермінант, оскільки в дитячому віці формуються фундаментальні моральні засади, цінності, основи відносин із членами сім'ї, виховання дітей, виконання сімейних обов'язків тощо, якими особа буде керуватися все своє життя.

З цього приводу А.Б. Блага зазначила, що першим (та найважливішим) соціальним середовищем, що впливає на формування особистості, є родина, оскільки батьківське виховання та засвоєні в дитинстві основні принципи, форми і методи спілкування та взаємодії між членами сім'ї в дорослому віці стають підґрунтям відносин із власним подружжям та вже з літніми батьками [1, с. 190].

Досліджуючи причини й умови умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, вчинених у сімейно-побутовій сфері, Б.М. Головкін зазначив, що 48,6% засуджених виховувались у сім'ях, де сімейні конфлікти і бійки (переважно на алкогольному ґрунті) були звичним явищем. А 55,6% винних визнали, що в дитинстві неодноразово ставали жертвами сімейного насильства з боку власних батьків, причому здебільшого це були фізичні покарання. Насправді цей відсоток дещо вищий, оскільки не кожна доросла людина відверто зізнається у неблагополуччі батьківської сім'ї [11, с. 92]. Ми погоджуємось із висновком Б.М. Головкіна, що конфліктну модель сімейних взаємин і силовий стиль їх розв'язання вони переносять із батьківських родин у власні сім'ї. А насильство, якому вони піддавалися в дитинстві, відтворюється ними щодо найближчих осіб як засіб компенсації за нестачу батьківського тепла, підтримки й опіки [11, с. 93].

Тобто простежується «спадковість» сімейного насильства, і ця негативна «естафета» переходить із покоління в покоління. Звісно, йдеться не про всі (без винятку) випадки, однак, як свідчать дослідження, така тенденція має місце. Погоджуємось із твердженням Г.Г. Мошака, що є залежність між частотою сварок у батьківській сім'ї і частотою сварок у сім'ях їхніх дітей [13, с. 19]. Як зазначають спеціалісти, діти із зазначеної категорії сімей переважно сприймаються як важковиховувані, соціально запущені. Дослідження свідчать, що 90–97% правопорушників – вихідці з неблагополучних сімей [14, с. 22].

Наступним фактором мікрорівня є пасивність (неповідомлення) осіб (родичів, близьких осіб, свідків, працівників правоохоронних та інших уповноважених органів), яким стало відомо про

факт вчинення насильства в сім'ї (у тому числі й щодо дітей). Таке неповідомлення призводить до латентності злочинів проти життя та здоров'я дітей, а також до безкарності винних осіб. Багато хто ще живе стереотипами невтручання в сімейні справи інших осіб, вважаючи, що в ці відносини не варто втручатися, адже в сім'ї всяке буває («посваряться – поб'ються – помиряться»), або живуть за принципом «моя хата з краю».

З цього приводу О. Ковальова зазначила, що коли по телебаченню показують черговий сюжет про дитину, яка внаслідок побиття батьками опинилася на лікарняному ліжку, суспільство обурюється, проте мало хто наважується зробити зауваження батькам дитини, які в громадському місці (на дитячому майданчику, у парку, магазині, на пляжі, вулиці тощо) застосовують до неслухняної дитини фізичну силу (б'ють, дають запотиличник, штовхають, тягнуть за руку тощо) [15, с. 22].

Повністю підтримуємо думку І.П. Криницької про те, що застосування педагогічного насильства до дітей стало звичною соціальною практикою, яка легітимізується людьми і відтворюється в системі побутового виховання [16, с. 9–10]. Тому вважаємо, що неприпустимо залишатись осторонь (у т. ч. не повідомляти уповноваженим органам про факт насильства, особливо коли воно вчиняється щодо дітей).

Варто пригадати резонансний випадок, коли мати залишила двох малолітніх дітей (1-річного хлопчика та 2-річну дівчинку) на 9 днів зачиненими у квартирі. За повідомленням Уповноваженого Президента України із прав дитини М.М. Кулеби, «сусіди чули плач дітей щоранку і щовечора. Є інформація, що навіть викликали поліцію, але на прохання дверей ніхто не відчинив і поліція поїхала. Про те, що діти закриті в квартирі, знала і їхня бабуся. Вона навіть приносила їм їжу, але не змогла зайти в квартиру. Повернулася додому». За словами омбудсмена, син безвідповідальної матері помер ще 3 грудня, тож дівчинка три дні перебувала в квартирі з мертвим братом [17]. Таким чином, бездіяльність працівників поліції та бабусі призвела до трагічних наслідків.

Водночас необхідно зазначити, що в деяких випадках завдяки адекватному реагуванню іншими особами на факт вчинення злочину щодо дитини було вжито заходи щодо притягнення винних осіб до відповідальності. Так, наприклад, 12 січня 2012 р. класовод малолітньої учениці ЗОШ № 6 м. Ковеля побачила на її обличчі синці, тому після уроку залишила в класі, щоб поспілкуватися з цього приводу.

Як було з'ясовано, напередодні співмешканець її матері сильно побив дівчинку, а саме: наносив множинні удари руками по голові, змусив роздягнутися до білизни та підняти руки догори, після чого в присутності її малолітнього брата протягом тривалого часу з особливою жорстокістю наносив численні удари шкіряним паском по її сідницях, ногах, спині та руках, заподіюючи сильний фізичний біль та тілесні ушкодження. Потім він примусив потерпілу стати колінами на стілець, при цьому з метою посилення болю насипав на нього сіль та примусив її стояти тривалий час, піднявши руки догори.

Після цієї розповіді класовод її роздягнула і побачила, що в потерпілої по всьому тілу наявні синці. Після цього вона звернулася до директора школи, яка викликала міліцію. Наступного дня, після огляду лікарів, потерпілу поклали в лікарню на стаціонарне лікування. Дівчинку в лікарню відвезли вчителі, які надавали кошти на першочергові ліки [18].

Звісно, повідомлення адміністрацією школи про факт вчинення насильства щодо дитини правоохоронним органам – це їхній обов'язок, проте багато таких випадків залишаються «не поміченими» педагогічними працівниками (дошкільних або шкільних закладів), які мають безпосередній контакт із дітьми і візуально можуть бачити наявні ушкодження на їхніх тілах. Дослідження детермінантів цих злочинів, що вчиняються в сім'ї, потребує аналізу мотивів їх вчинення, оскільки це ті внутрішні спонуки (рушійні сили), якими керується конкретна особа під час вчинення злочину.

Результати аналізу кримінальних проваджень засвідчили, що в близько чверті виrokів був встановлений факт «неприятні стосунки». З цього приводу Б.М. Головкін зазначив, що на практиці досить часто під формулювання «неприятні стосунки» зводять різні за змістом окремі мотиви злочинної поведінки, такі як заздрість, образа, кривда, ворожнеча, неповага, ненависть, хуліганство, що суперечить етимологічній природі самого терміна «неприятність». Виділення практичними працівни-

ками як мотиву умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, вчинених у сімейно-побутовій сфері, такого абстрактного мотиваційного блоку, як «неприятні стосунки», не може задовольняти кримінологів [11, с. 48–49].

Цілком погоджуємось із думкою вченого, оскільки це формулювання не дає змоги встановити причини та умови конкретного злочину, залишивши поза увагою істинні мотиви його вчинення. Такими мотивами під час вчинення злочинів проти життя та здоров'я дітей у сім'ї є: бажання позбутися потерпілого, покарання, бажання виховати і дисциплінувати, зігнання злості та агресії на потерпілого, самоствердження, ревності, ненависть тощо.

За даними нашого дослідження, безпосередніми факторами, які викликали вчинення злочинів проти життя та здоров'я дітей, є: конфліктно-агресивний характер винного – 35,8%; алкоголізм, наркоманія, токсикоманія винного – 25,3%; невиконання членами сім'ї своїх обов'язків – 17,5%; розбіжності щодо виховання дітей – 9%; конфліктно-агресивний характер тих, хто спільно з ним проживає, – 5,5%; конфліктно-агресивний характер потерпілого – 4,9%; незадовільні житлові умови – 2%. Наведений перелік детермінантів досліджуваних злочинів не є вичерпним, проте вважаємо, що саме ці фактори (кожен окремо або в певній сукупності) сприяють вчиненню злочинів щодо дітей [3, с. 151; 19, с. 72].

**Висновки.** Детермінантами мікрорівня злочинів проти життя та здоров'я дітей, що вчиняються в сім'ї, є: негативний досвід із батьківської сім'ї злочинця (так звана «естафета» насильства, яка передається з покоління в покоління), пасивність осіб (родичів, близьких осіб, свідків, працівників правоохоронних та інших уповноважених органів), яким стало відомо про факт вчинення насильства в сім'ї (в тому числі й щодо дітей), мотивація злочину, тобто ті внутрішні спонуки, якими керується конкретна особа під час вчинення злочину проти життя та здоров'я дитини.

#### Список літератури:

1. Блага А.Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання): монографія. Харків: ФО-П Макаренко, 2014. 360 с.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
3. Беспаль О.Л. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти життя та здоров'я дітей, що вчиняються в сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2019. 294 с.
4. Даньшин І.М. Проблеми детермінації злочинності. *Вісник Академії правових наук України*. 1994. № 2. С. 115–123.
5. Орлов О. Детермінація злочинності. *Кримінологічний довідник / за заг. ред. О.М. Джужі і О.М. Литвинова*. Харків: Діса плюс, 2013. С. 128–129.

6. Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. Криминологія: курс лекцій. Київ: МАУП, 2002. 296 с.
7. Иванов Ю.Ф., Джу́жа О.М. Криминологія: навч. посібник. Київ: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2006. 264 с.
8. Правовий та соціальний захист неповнолітніх від насильства в сім'ї: наук.-метод. посіб. для працівників правоохорон. органів / А. Б. Блага, О. О. Бобрикова, О. А. Мартиненко та ін. Харків: Курсор, 2006. 127 с.
9. Стан системи попередження насильства в сім'ї в Україні: правові, соціальні, психологічні та медичні аспекти / В.М. Бондаровська, О.О. Кочеміровська, Г.М. Лактіонова, Ю.В. Онишко, Р. Хаар, Г.О. Христова; заг. ред. О. Кочеміровська. Київ: Вид-во ФОП Клименко Ю.Я., 2010. 372 с.
10. Методичний посібник для фахівців, які впроваджують корекційні програми для осіб, які вчинили насильство в сім'ї / укл.: Г.Ю. Мустафаєв, І. І. Довгаль. Київ, 2011. 192 с.
11. Головкін Б.М. Криминологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються в сімейно-побутовій сфері. Харків: Нове слово, 2004. 252 с.
12. Васильківська І.П. Криминологічні аспекти сімейного виховання: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2001. 19 с.
13. Мошак Г.Г. Преступление в семье: истоки и профилактика. Кишинев: Картя молдовеняскэ, 1989. 156 с.
14. Ковальчук Т. Бібліотека як координатор у вирішенні проблеми щодо запобігання насиллю у неблагополучних сім'ях. *Вісник Книжкової палати*. 2011. № 10. С. 21–23.
15. Ковальова О. Застосування до дітей тілесних покарань з метою виховання: суперечність норм права, моралі та релігії. *Дитинство без насилля: суспільство, школа і сім'я на захисті прав дітей*: зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. Тернопіль: Стереарт, 2014. С. 21–23.
16. Криницька І.П. Сімейне насильство над дітьми як соціальний феномен сучасного українського суспільства: автореф. дис. ... канд. соц. наук: 22.00.04. Харків, 2015. 20 с.
17. Про покинутих у зачиненій квартирі дітей знали бабуся та сусіди, – омбудсмен. URL: [https://espresso.tv/news/2016/12/06pro\\_pokynutykh\\_u\\_zachyneniy\\_kvartyri\\_ditey\\_znaly\\_babusya\\_ta\\_susidy\\_ombudsmen](https://espresso.tv/news/2016/12/06pro_pokynutykh_u_zachyneniy_kvartyri_ditey_znaly_babusya_ta_susidy_ombudsmen).
18. Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 13 червня 2012 р. у справі № 0306/2141/2012 (провадження № 1/0306/155/2012). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24622396#>.
19. Катеринчук К.В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2019. 559 с.

#### **Bespal O.L., Katerynychuk K.V. DETERMINANTS OF CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH THAT WERE COMMITTED AGAINST CHILDREN**

*As a result of analysis of case law, anonymous survey, which was made by child services staff, the factors which determine these crimes were identified. One of the most important factors of committing crimes is negative experience from the offender's family, which occupies a leading position in the determinant system, because in the childhood, fundamental moral principles, values, basics of relationships with family members, childrearing, fulfillment of family responsibilities etc. are formed. Any person will be guided by all these which moral principles during all his life.*

*The next factor of micro level is passivity (non-disclosure) of people (relatives, close people, witnesses, law enforcement officers and other authorized bodies), who found out the fact of committing domestic violence (including regarding children). Such a non-disclosure leads to the latency of crimes against the life and health of children and to impunity of criminals.*

*The results of analysis of criminal litigation announced, that nearly quarter of the verdicts was established the fact of enmity. Such a statement does not allow to find out the reasons and conditions of a particular crime, so the true motives of its commission remain without attention. Such motives for committing these crimes are: desire to get rid of the victim, punishment, the desire to educate and discipline someone, expulsion of anger and aggression against the victim, self-affirmation, jealousy, hatred etc.*

*The conclusion is made, that determinants of the micro level of crimes against the life and health of children, are committed in the family, are: negative experience from the offender's family, passivity of people (relatives, close people, witnesses, law enforcement officers and other authorized bodies), who found out the fact of committing domestic violence against children, motivation for the crime, that is, the internal motives that a particular person is guided while committing a crime against the life and health of a child.*

**Key words:** life, health, children, violence, determinants.

**Кіцен Н.В.**

Чернівецький юридичний інститут

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДОМАШНІЙ АРЕШТ ЯК ВИД ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В УКРАЇНІ ТА ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

*Стаття присвячена розгляду питань щодо застосування домашнього арешту як запобіжного заходу на підставі аналізу законодавства України та країн ЄС. Встановлено, що завданням кримінального судочинства є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.*

*Визначено, що для забезпечення вказаних завдань законодавець покладає на суб'єктів кримінального провадження певні обов'язки та визначає їхні права. При цьому держава розраховує на те, що суб'єкти кримінального провадження будуть активно брати участь у кримінальному судочинстві, сприяти досягненню його завдань та добросовісно виконувати процесуальні обов'язки.*

*Доведено, що завдання кримінального судочинства не завжди збігаються з інтересами всіх сторін провадження, а тому суб'єкти провадження можуть перешкоджати досягненню визначених законом завдань шляхом невиконання процесуальних обов'язків чи зловживання наданими правами. Для забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі й такого запобіжного заходу, як домашній арешт. Враховуючи те, що домашній арешт як запобіжний захід обмежує права та свободи громадян (у тому числі і конституційні – недоторканність житла, свободу пересування тощо), закон піддає процедуру його застосування детальній регламентації. Проте, як свідчить практика, застосування домашнього арешту як запобіжного заходу кримінального провадження є не завжди однаковим, що породжує в подальшому порушення процесуальних прав суб'єктів та приводить до скасування обвинувальних вироків. Тому ця стаття присвячена проблемам застосування домашнього арешту як запобіжного заходу кримінального провадження в Україні через призму порівняння кримінально-процесуальних норм, які регулюють це питання в державах ЄС.*

**Ключові слова:** домашній арешт, запобіжні заходи, засоби електронного контролю, кримінальне провадження, обмеження особистої свободи пересування, ухвала про обрання запобіжного заходу.

**Постановка проблеми.** З прийняттям КПК України 2012 року в кримінальному провадженні з'явився відносно новий запобіжний захід у вигляді домашнього арешту. Варто зауважити, що цей захід забезпечення кримінального провадження є досить поширеним на практиці. Проте, залишається низка проблем щодо застосування домашнього арешту без порушень норм кримінально-процесуального законодавства. Нині мають місце порушення слідчими судьями норм КПК України, що стає підставою для скасування судових рішень,

зокрема: недоведеність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення та наявності ризиків, передбачених у ст. 177 КПК; в ухвалах слідчих суддів не завжди зазначається адреса житла, яке забороняється залишати підозрюваному; не завжди визначається період, у який підозрюваному забороняється залишати житло, тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням домашнього арешту як заходу забезпечення кримінального провадження займалися О.П. Кучинська, О. Коріняк, В.Г. Крайнюк,



Ю.Д. Москалюк, В.І. Полянська, В.О. Попелюшко, С.М. Смоков, Л.Д. Удалова та інші науковці.

**Мета статті.** Метою статті є з'ясування процесуального порядку застосування домашнього арешту як запобіжного заходу кримінального провадження в Україні та деяких країнах Європи та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Ст. 29 Конституції України встановлено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність [1]. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність є також однією із засад кримінального провадження відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 7 КПК України і полягає в тому, що під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше, як на підставах та в порядку, передбачених кодексом [2]. Відповідно до ч. 1 ст. 176 КПК України, запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. При цьому домашній арешт та тримання під вартою є найбільш суворими запобіжними заходами із усіх передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 181 КПК України, домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Позитивним аспектом домашнього арешту є те, що підозрюваний чи обвинувачений продовжує перебувати в звичних умовах життя. Це також підкріплюється Токійськими правилами, прийнятими Резолюцією 45/110 Генеральної Асамблеї ООН, які передбачають принцип мінімального втручання за застосування заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням, та передбачається, що обмеження для підозрюваного мають бути сформульовані чітко і з дотриманням права обвинуваченого та його родини на особисте життя [3].

Домашній арешт як вид запобіжного заходу застосовується в кримінальному провадженні більшості держав ЄС, таких як Латвія, Литва, Франція, Італія та ін. У разі вибору домашнього арешту як запобіжного заходу слідчим суддею (судом) можуть застосовуватися такі види обмежень, як: заборона виходу з будинку чи приміщення – повністю чи в певний час доби; встановлення спостереження за підозрюваним чи його житлом; заборона телефонних переговорів, від-

правлення кореспонденції, використання засобів зв'язку та іншого спілкування з певним колом осіб; застосування електронних засобів контролю та покладення обов'язку завжди мати при собі ці засоби і забезпечувати їхнє функціонування, відповідати на контрольні телефонні дзвінки, телефонувати чи особисто з'являтися у визначений час до уповноваженого здійснювати нагляд за поведінкою особи, що перебуває під домашнім арештом. Проаналізувавши чинний КПК України та Інструкцію про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту [4], слід зауважити, що в Україні не встановлено для підозрюваного чи обвинуваченого обмеження щодо заборони телефонних переговорів, проте здійснюється їх прослуховування. Також вказується, що періодичність відвідування таких осіб визначається начальником органу Національної поліції. При цьому, якщо згідно з умовами застосованого запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому заборонено залишати житло цілодобово, то відвідування його місця проживання повинно здійснюватися не рідше одного разу на сім днів. Вважаємо, що це положення потребує удосконалення в частині, що періодичність повинна бути пов'язана із засобами контролю, якщо до особи не застосовується електронний засіб контролю, то періодичність має бути не рідше 1 разу на 2 дні. Також поза увагою залишилося питання щодо періодичності перевірки підозрюваних, обвинувачених, у яких заборона покидати житло встановлена на певний період.

За законодавством Латвії, домашній арешт застосовується за постановою слідчого судді або за рішенням суду, особа може утримуватися за її постійним місцем проживання із заборонаю спілкуватися з особами, зазначеними в рішенні суду, і користування засобами зв'язку [5]. На нашу думку, подібне положення варто закріпити і в КПК України, а саме в ч. 3 ст. 196, зазначивши, що в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту суд вправі закріпити перелік осіб, з якими підозрюваному чи обвинуваченому забороняється спілкуватися. Ця норма сприятиме зменшенню ризиків щодо ухилення цих осіб від досудового розслідування чи суду.

Згідно зі ст. 137 КПК Франції, особа, яка перебуває під слідством, може перебувати під домашнім арештом з електронним контролем. Домашній

арешт може бути накладено на особу слідчим суддею (ст. 138) і включає низку зобов'язань: не залишати територію, межі якої встановлені слідчим суддею; не залишати місце проживання або інші місця, встановлені слідчим суддею; не відвідувати певні місця або відвідувати тільки місця, визначені слідчим суддею [6, с. 27].

Тобто бачимо, що за законодавством Франції домашній арешт є можливим у сукупності із засобами електронного контролю, і це є розумним, оскільки дає змогу здійснювати контроль перебування особи у визначеному місці без особистого втручання в житло відповідних органів.

У КПК Італійської Республіки (ст. 284) передбачено, що, накладаючи домашній арешт як запобіжний захід, суддя вимагає від обвинуваченого не залишати свій будинок, інший приватний будинок або «громадське місце догляду та допомоги» [7, с. 322]. У разі необхідності суддя накладає заборони й обмеження на право обвинуваченого спілкуватися з людьми, крім тих, які проживають спільно з ним. Якщо обвинувачений не може забезпечити свої основні потреби в умовах домашнього арешту, то суд має право дозволити йому залишати місце домашнього арешту протягом часу, необхідного для забезпечення цих потреб або для заняття трудовою діяльністю. Прокурор або поліція за власною ініціативою в будь-який час можуть перевірити, чи виконуються вимоги обвинуваченим (ст. 284 КПК). Отже, законодавець Італійської Республіки підкреслив, що житлом може бути як власне, так і заклади з догляду за особою. За законодавством України житло в розумінні застосування домашнього арешту – це будь-яке приміщення, яке перебуває в постійному чи тимчасовому володінні особи незалежно від її призначення і правового статусу та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення [4]. Окрім цього, згідно із законодавчим тлумаченням, яке міститься у ч. 2 ст. 233 КПК України, до «житла» належить як приміщення, де особа проживає постійно (квартира, кімната у квартирі, будинок), так і приміщення, де особа мешкає тимчасово. Такими приміщеннями можуть бути: номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, купе у потягу чи морському судні, туристичні палатки тощо [8, с. 125]. Вважаємо, що це визначення потребує коригування, зокрема, не обов'язково особа має володіти приміщенням. Адже право власності включає три правомочності: володіти, користуватися та розпоряджатися

житлом. Підозрюваний чи обвинувачений може бути членом сім'ї власника, а згідно зі ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону [9]. І тому вважаємо, що у визначенні поняття «житло» має бути це відображено. Також якщо підозрюваний чи обвинувачений не є власником житла, то правильно слід вважати практику тих слідчих суддів, які застосовують домашній арешт, з'ясувавши при цьому думку власника житла (якщо він відомий) та оцінивши всі обставини в сукупності, у тому числі: міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявність у нього родини й утриманців (місце їх фактичного проживання); достатність застосування такого запобіжного заходу для запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК, зокрема, спробам підозрюваного, обвинуваченого переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду тощо [10]. Згідно з КПК Казахстану, спеціальними умовами застосування домашнього арешту є: наявність у особи житла; можливість охорони місця проживання арештованого та встановлення нагляду за його поведінкою; наявність компетентного органу чи посадової особи, що здійснює нагляд. Під житлом мають на увазі квартиру, будинок або кімнату, а в умовах плавання – каюту, річкове або морське судно, де підозрюваний проживає одноосібно, з сім'єю або з іншими особами, а також інше спеціальне місце або приміщення. Спеціальне місце або приміщення – це лікарня, клініка, пансіонат, дача, інші місця і приміщення. У разі необхідності місце утримання під домашнім арештом визначається органом, що проводить кримінальний процес. Це може бути лікарня, клініка, пансіонат, дача, інші місця та орендовані приміщення [11, с. 245]. Вважаємо, що варто цю позицію застосувати і в Україні, розширивши можливості застосування домашнього арешту як заходу забезпечення кримінального провадження.

Особливістю КПК Молдови є те, що домашній арешт полягає в ізоляції підозрюваного, обвинуваченого або підсудного від суспільства в його ж помешканні зі встановленням певних обмежень. Тобто може застосовуватися також і в судовому провадженні до підсудного [7, с. 134]. У Республіці Молдова особливість правового регулювання домашнього арешту полягає в тому, що він вибирається відповідно до ступеня тяжкості інкримінованого злочину [12, с. 56]. Звідси впливає обмеження його застосування щодо

особливо тяжких злочинів. В Україні такого положення не визначено, тому можливим є застосування домашнього арешту незалежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення. Ми підтримуємо позицію Н.Г. Габлей, що цих підстав недостатньо для застосування цього запобіжного заходу, доцільно також звертати увагу на вік, стан здоров'я, сімейний стан та інші обставини [13, с. 130].

На думку Ю.Д. Москалюка, який вважає за доцільне доповнити ч. 3 ст. 181 КПК України положенням, у якому буде закріплено вимоги до ухвали слідчого судді з урахуванням особливостей домашнього арешту як запобіжного заходу [14, с. 180]. Також вважаємо за необхідне закріпити кримінально-процесуальну відповідальність за порушення вимог застосування домашнього арешту, а саме встановити відповідальність, яка передбачає грошове стягнення за невиконання у розмірі від 2 до 5 розмірів мінімальної заробітної плати.

Варто удосконалити з урахуванням практики інших держав умови перебування під домашнім арештом, оскільки ст. 181 КПК України передбачає лише умови цілодобової або у певний період доби заборони підозрюваному, обвинуваченому залишати житло. Доцільним є доповнення цих умов такими обмеженнями: спілкуватися з певними особами; отримувати та відправляти кореспонденцію; вести перемовини з використанням будь-яких засобів зв'язку; недопущення зберігання в житлі, де виконується домашній арешт, алкогольних напоїв, наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів чи їх аналогів або вогнепальної зброї.

Нез'ясованим залишається питання про те, чи зараховувати строк домашнього арешту в строк

відбування покарання. За правовою природою домашній арешт є обмеженням особистої волі та другим за суворістю запобіжним заходом. Отже, час, який особа провела під домашнім арештом, у разі її засудження до позбавлення волі повинен враховуватися за правилами складання та зарахування строку попереднього ув'язнення, визначеними ст. 72 КК України [15], про що необхідно внести зміни в цю статтю.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Таким чином, з'ясувавши процесуальний порядок застосування домашнього арешту як запобіжного заходу кримінального провадження в Україні та деяких країнах Європи, пропонуємо удосконалити норми чинного КПК України щодо порядку застосування домашнього арешту. Зокрема, в ч. 3 ст. 196 зазначити, що в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту суд вправі закріпити перелік осіб, з якими підозрюваному чи обвинуваченому забороняється спілкуватися; удосконалити поняття «житло», яке використовується під час застосування домашнього арешту; обмежити застосування домашнього арешту у разі вчинення умисного особливо тяжкого злочину; закріпити кримінально-процесуальну відповідальність за порушення вимог застосування домашнього арешту, а саме встановити відповідальність, яка передбачає грошове стягнення за невиконання у розмірі від 2 до 5 розмірів мінімальної заробітної плати; доповнити умови застосування домашнього арешту як запобіжного заходу; час, який особа провела під домашнім арештом, у разі її засудження до позбавлення волі враховувати за правилами складання та зарахування строку попереднього ув'язнення, визначеними ст. 72 КК України, про що необхідно внести зміни в цю статтю.

#### Список літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 28.01.2020).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 27.01.2020).
3. Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, приняты 14.12.1990 Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_907](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_907) (дата звернення: 24.01.2020).
4. Про затвердження Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13.07.2016 № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-16> (дата звернення: 24.01.2020).
5. Уголовно-процесуальный закон Латвии. URL: [http://www.pravo.lv/likumi/29\\_upz.html](http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html) (дата звернення: 24.01.2020).

6. Європейські стандарти права попереднього ув'язнення : Збірник матеріалів № 3 / відп. ред. Др. Штефан Хюльсхорстер. К.: Представництво Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва в Україні, 2008. 106 с.
7. Уголовный процесс европейских государств: монография / Под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. М.: *Проспект*, 2018. 752 с.
8. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Київ : Правова Єдність : Алерта, 2014. 438 с.
9. Цивільний кодекс від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 28.01.2020).
10. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13. URL: [sc.gov.ua/ua/2013\\_rik.html](http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html). (дата звернення: 28.01.2020).
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. Т. 2. 661 с.
12. Светочев В.А. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Калининград, 2009. 213 с.
13. Габлей Н.Г. Домашний арест как вид запобіжного заходу відповідно до проекту нового КПК України. *Правова система України: сучасний стан та актуальні проблеми*: перша міжрег. наук.-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 4–5 трав. 2012 р. Івано-Франківськ, 2012. С. 129–133.
14. Москалюк Ю.Д. Підстави і процесуальний порядок застосування домашнього арешту як запобіжного заходу в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 5. Том 3. С. 178–181.
15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 28.01.2020).

#### **Kichen N.V. HOME DETENTION AS A KIND OF PRECAUTION IN UKRAINE AND EUROPE COUNTRIES: A COMPARATIVE ASPECT**

*The task of criminal justice is to protect the individual, society and the state from criminal offenses, to protect the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings, as well as to ensure prompt, full and impartial investigation and trial so that anyone who committed a criminal offense was held accountable to the extent of their guilt, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unjustified procedural coercion and that every participant of crime due process was followed by due process of law.*

*In order to ensure these tasks, the legislator places certain obligations on the subjects of criminal proceedings and defines their rights. The state relies on the fact that the subjects of criminal proceedings will actively participate in criminal proceedings, facilitate the achievement of its tasks, and fulfill faithfully its procedural obligations.*

*However, the tasks of criminal justice do not always align with the interests of all parties of the proceedings, and therefore the subjects of the proceedings may interfere with the achievement of the tasks set out by law by failing to exercise procedural obligations or abuse of the assigned rights. Therefore, in order to achieve the objectives of criminal justice, criminal procedural law provides for the possibility of applying criminal prosecution measures, including such a measure of restraint as home detention. Considering that home detention as a precautionary measure restricts the rights and freedoms of citizens (including constitutional ones – the inviolability of housing, freedom of movement, etc.), the law makes it subject to detailed regulation. However, as practice shows, the use of home detention as a preventive measure of criminal proceedings is not always the same, which causes a further violation of the procedural rights of the subjects and leads to the cancellation of convictions. Therefore, this article is devoted to the problems of using home detention as a preventive measure of criminal proceedings in Ukraine through the lens of comparing criminal procedural rules governing this issue in EU countries.*

**Key words:** preventive measures, home detention, criminal proceedings, electronic controls, restrictions on personal freedom of movement, decision to elect a preventive measure.

**Клименко О.В.**

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

## РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ В ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН ЄВРОПИ

*Стаття присвячена вивченню та оцінці застосування норм примусу медичного характеру через призму порівняльного правознавства. У роботі розглядаються сутність та зміст заходів державного впливу медичного характеру таких країн: Федеративної Республіки Німеччини, Франції, Великої Британії, Італії, Іспанії, Швейцарії, Нідерландів, Фінляндії, Чехії, Польщі, Угорщини, Болгарії, Латвії, Естонії. Обсяг відомостей про зміст примусових мір медичного характеру у науковій літературі незначний. Однак вирішення питання про зміст примусових мір медичного характеру має велике значення для вироблення цілісної концепції примусових мір. Порівняльно-правове дослідження є основою для вироблення міжнародних стандартів та здійснення наднаціонального регулювання, обсяг і значущість яких зростають в умовах глобалізації. У статті досліджено зарубіжний досвід урегулювання інституту примусових заходів медичного характеру, який є корисним для подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства у зазначеній сфері. Визначено, що у більшості зарубіжних країн інститут примусових заходів медичного характеру та примусового лікування отримав окреме закріплення у законодавстві, але досі ще не сформувався досконало та потребує подальшого реформування і розширення законодавчої бази регулювання. У кримінальному праві зарубіжних країн досить чітко врегулювання має питання щодо застосування примусового лікування до осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію. Виявлено, що зарубіжна практика вирішення питань примусового лікування ще не сформувала єдиного підходу до визначення правової природи та сутності притягнення до відповідальності хворих осіб та призначення їм відповідного лікування.*

**Ключові слова:** міри суспільної безпеки, примусові заходи медичного характеру, примусові заходи медичного впливу, види примусових заходів медичного характеру, примусове лікування.

**Постановка проблеми.** Звернення до досвіду законодавчого закріплення цього інституту в кримінальному праві інших держав дасть змогу дослідити його у співвідношенні з кримінально-правовими нормами вітчизняного законодавства з метою виявлення особливостей і переваг досліджуваних законів, а також тенденцій і перспектив розвитку інституту примусових заходів медичного характеру та примусового лікування в майбутньому.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням примусових заходів медичного характеру в теорії кримінального права займалися такі вчені, як: О.В. Беклеміщев, С.О. Беклеміщев, А.Я. Берш, Е.Л. Біктімеров, Є.М. Вечерова, І.В. Жук, В.Р. Ілейко, М.М. Книга, О.В. Козаченко, Л.О. Кригіна, Д.Р. Лунц, Г.В. Морозов, А.А. Музика, В.Б. Первомайський, І.В. Самощенко, І.М. Тяжкова, А.І. Цубера, С.Л. Шаренко, О.В. Юношев, О.О. Ямкова, А.М. Ященко.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження особливостей правового застосування

примусових заходів медичного характеру в законодавстві країн Європи.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Певний науковий інтерес під час дослідження проблем примусових заходів медичного характеру за українським кримінальним законодавством становить дослідження досвіду застосування цього інституту в зарубіжних країнах.

Поняття «примусові заходи медичного характеру» закріплено саме в українському кримінальному законодавстві і в теорії українського кримінального права. Аналоги цим заходам існують і в законодавстві інших країн. Вони мають назву «заходи безпеки» (КК Польщі), «заходи виправлення та безпеки» (КК ФРН), «заходи безпеки, які передбачають позбавлення волі» (КК Іспанії) й інші.

При цьому нормативні положення однієї держави у визначенні поняття примусових заходів медичного характеру, їх видів, мети, підстав застосування та припинення відрізняються від відповідних положень у законодавстві інших держав.

У зв'язку з цим наявний інтерес у дослідженні кримінального законодавства, що регламентує застосування кримінально-правових заходів до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, до осіб, хворих на алкоголізм, наркоманію, психічні розлади, на хвороби, які не виключають осудності, але є небезпечними для здоров'я інших осіб, із метою визначення позитивного досвіду інших держав у сфері правового регулювання примусових заходів, виявлення недоліків, прогалин у національному законодавстві, подальшого розвитку і вдосконалення вітчизняного законодавства.

Питання примусових заходів медичного характеру є спірним у кримінальній науці інших країн. У деяких із них ці заходи є альтернативним покаранням і мають карний характер. Ця особливість притаманна кримінальному праву Швейцарії.

Під час призначення судом таких заходів дотримується принцип відповідності, що полягає у призначенні рівноцінного примусового заходу відповідно до злочину, вчиненого хворою особою.

Наприклад, у кримінальному праві Німеччини науковці велику увагу приділяють саме системі заходів виправлення і безпеки, метою яких є повернення в соціум хворих осіб та профілактика небезпечних захворювань. До таких заходів у німецькому праві належать: поміщення у психіатричну лікарню, поміщення у лікувальний заклад для алкоголіків і наркоманів, встановлення нагляду; позбавлення водійських прав; заборона займатися певною професійною діяльністю [10]. Серед науковців відбувається багато дискусій щодо правової природи цих заходів, наявності у цих заходах карного характеру.

У кримінальному праві Фінляндії виділяють такі заходи кримінально-правового характеру, як поміщення в заклад для психічно хворих, позбавлення права обіймати певну посаду чи займатися певною діяльністю, вилучення майна. Також у законодавстві закріплено, що якщо особа визнана судом неосудною, то до неї можуть бути застосовані певні заходи впливу, які призначаються адміністративними органами, а не судом [3, с. 89].

Основними категоріями осіб, до яких застосовують примусові заходи медичного характеру та примусове лікування, є особи, які вчиняють злочини в стані неосудності, та особи, хворі на алкоголізм, наркоманію та хвороби, небезпечні для здоров'я інших осіб.

У кримінальному праві деяких країн також є поняття «обмежена осудність», а саме в праві

Швейцарії, Швеції, Данії, Франції, Німеччини, Польщі, Іспанії, Латвії. Обмежена осудність дещо в іншій назві є в кримінальному законодавстві Угорщини, Чехії, Італії, Фінляндії. Але призначення примусових заходів медичного характеру до таких осіб визначено правом лише деяких зарубіжних країн.

У законодавстві Швейцарії визначається, що суд може, враховуючи висновок експертизи, пом'якшити покарання щодо осудної особи і визначити її направлення на лікування до лікарні. Але стаття 12 КК Швейцарії визначає, що норми щодо неосудності й обмеженої осудності не застосовуються до осіб, які самі доводять себе до стану тяжкого розладу або помутніння свідомості з наміром вчинити в такому стані злочинне діяння (вживають алкоголь чи наркотичні речовини). Заходами безпеки КК Швейцарії визначає: ізоляцію «звичайних» злочинців, заходи, що застосовуються до психічно хворих осіб, виправлення тих осіб, які хворіють на алкоголізм чи наркоманію [11].

Так, КК Швейцарії вказує, що суд на свій розсуд може пом'якшити покарання зазначеної категорії осіб (ст. 11) і з урахуванням рекомендацій експертів прийняти рішення про поміщення осудного в лікарню (ст. 14) [4].

Законодавство Франції також передбачає призначення примусових заходів медичного характеру особам, які визнані обмежено осудними. Таких осіб поміщають у спеціальні заклади, в яких поєднується здійснення психіатричного лікування з режимом тюремного ув'язнення [5].

У законодавстві Латвії визначається, що до обмежено осудних осіб може застосовуватися пом'якшене покарання чи така особа може бути взагалі звільнена від покарання за умови призначення їй примусових заходів медичного характеру.

Загалом у більшості країн світу у разі, коли особа визнається обмежено осудною, це тягне за собою пом'якшення покарання. Така практика є в Іспанії, Данії, Польщі. Деякий час у Німеччині законодавчо було визначено, що наявність у особи психічного розладу є обтяжуючою обставиною [4].

Відповідно до КК Польщі, примусовий захід медичного характеру у вигляді поміщення особи у лікувальний заклад може призначатися судом тільки для запобігання вчиненню цією особою іншого протиправного діяння через наявність у неї психічної хвороби або наркоманії чи алкоголізму.

КК Швейцарії визначає, що суд може винести рішення про направлення психічно хворої особи, що вчинила злочин, який карається позбавленням волі, до лікувального закладу. При цьому суд має брати до уваги психічний стан особи та доцільність медичного нагляду за нею. Суд приймає таке рішення для запобігання скоєнню таким хворим інших злочинів.

Згідно з КК Швейцарії, до особи, що має психічну хворобу, суд застосовує покарання у виді каторжної в'язниці чи тюремного ув'язнення та примусовий захід у виді направлення особи в лікувальну установу чи в притулок. Коли такий хворий не становить собою небезпеку для людей, до нього судом може бути застосоване амбулаторне лікування. Суд також може призначити щодо особи, хворої на алкоголізм, амбулаторне лікування. Під час призначення такого виду лікування відбувається відстрочка покарання у вигляді позбавлення волі, і в подальшому допускається можливість розгляду питання про умовне звільнення такої особи з лікувальної установи під особливим наглядом.

У Швейцарії за чинним КК такий захід, як поміщення особи, яка хворіє на наркоманію і вчинила протиправне діяння, до лікувальної установи, є добровільним. Тобто особа може піддаватися такому лікуванню лише за власною згодою.

Спірним також є питання щодо суміщення примусових заходів із покаранням.

За кримінальним законодавством Польщі, особа, що вчиняє злочин і визнається обмежено осудною, направляється до пенітенціарного закладу, де проходить певне лікування. У разі повного вилікування суд може достроково звільнити особу із встановленням над нею нагляду. Особи, хворі на алкоголізм, наркоманію, у разі ймовірності вчинення ними повторного злочину та якщо вони засуджені до позбавлення волі до двох років, за рішенням суду направляються в закриту лікувальну установу, де проходять курс лікування. Якщо досягається повне вилікування, то особа звільняється від відбування решти призначеного покарання, їй призначається випробувальний термін. Під час випробувального терміну особу можуть зобов'язати пройти ще одне амбулаторне лікування.

Види примусових заходів медичного характеру, які передбачені в законодавстві інших країн, умовно можна поділити на дві групи: амбулаторне лікування та поміщення особи в спеціальний лікувальний заклад.

У кримінальному праві Польщі види примусових заходів формуються відповідно до категорій осіб, які вчиняють злочин. До психіатричної установи поміщають осіб, які вчиняють злочини в стані неосудності і мають значну суспільну небезпечність. До пенітенціарного закладу з лікування поміщаються особи, які вчиняють злочини в стані осудності. У закриту установу поміщаються особи, які вчиняють злочин, хворіючи на алкоголізм чи наркоманію. Там вони проходять відповідний курс лікування.

Законодавство Німеччини визначає такі види заходів державного примусу, як поміщення особи в психіатричну установу і поміщення особи до лікувальної установи, де лікують хворих на алкоголізм чи наркоманію. Є випадки, коли особа з обмеженою осудністю теж може бути направлена в психіатричну установу. У лікувальні установи для алкоголіків чи наркоманів може бути направлена особа, що має схильність до надлишкового вживання алкогольних чи наркотичних речовин, яка вчиняє протиправне діяння під впливом цієї хвороби, а також якщо є ймовірність вчинення такою особою нового протиправного діяння. Примусові заходи медичного характеру передують відбуванню особою покарання [10].

Згідно з КК Франції, примусовий захід щодо осіб, хворих на алкоголізм, залежить від тяжкості вчиненого злочину. Така особа може бути залишена на волі під наглядом відповідної психіатричної установи чи поміщена в центр соціального перевиховання.

В Англії особа не несе кримінальної відповідальності, якщо під час вчинення протиправного діяння вона не могла правильно оцінювати свою поведінку та її наслідки через наявність в неї психічного розладу. Обов'язок доведення факту неосудності особи лежить на стороні захисту [1].

У кримінальному праві Іспанії покарання та примусові заходи медичного характеру об'єднуються. Підставою для призначення таких заходів є тільки визначення суспільної небезпечності особи, що означає вчинення нею злочину, зазначеного в КК [6, с. 65]. Примусові заходи медичного характеру в Іспанії – це заходи, під час яких особа позбавляється волі шляхом направлення її в психіатричну установу чи в спеціальну виховну установу. У разі, якщо конкретний вид покарання не тягне за собою позбавлення волі, суд призначає тільки примусовий захід медичного характеру, який теж не позбавляє особу волі. У психіатричних лікувальних закладах Іспанії є практика розподілу хворих для проведення

освітніх та виховних програм для хворих, які не досягли повноліття та страждають на психічні розлади. Строк примусового заходу медичного характеру встановлюється такий самий, як під час покарання за скоєне діяння [6, с. 66].

В Італії примусові заходи медичного характеру є частиною так званих «заходів безпеки». Такі заходи законодавець поділяє на 4 види, а саме: особисті заходи; заходи, пов'язані з обмеженням волі; заходи, які не пов'язані з обмеженням волі; заходи безпеки щодо майна. До особистих заходів належать: поміщення до трудового закладу, поміщення до спеціалізованої лікарні, поміщення до спеціалізованого психіатричного закладу та поміщення у реформаторій. До спеціалізованої лікарні поміщують осіб, які притягнені до відповідальності за злочин із необережності. Строк перебування у спеціалізованій лікарні дорівнює строку призначеного покарання, але він не може бути менший одного року. Якщо особі призначено довічне ув'язнення, то строк лікування у спеціалізованій лікарні буде становити десять років [7].

Щодо Нідерландів, то законодавством цієї країни, а саме КК, передбачено, що коли особа має певну психічну хворобу і становить загрозу для себе та оточення, суд не може притягувати таку особу до відповідальності, а може тільки направити таку особу на лікування. Відповідне лікування може тривати не більше одного року. Але якщо особа має такий психічний розлад, за якого вона може бути притягнена до відповідальності, суд може призначити їй покарання, яке буде об'єднане з примусовим заходом медичного характеру. Також суд має можливість направити особу, яка під час скоєння небезпечного діяння відставала у розумовому розвитку чи страждала на психічну хворобу, на примусове лікування, якщо такі дії згідно із законом караються у вигляді позбавлення волі на строк більш ніж чотири роки або належать до хвороб, що передбачені статтею 37 КК Нідерландів [8].

У Нідерландах, відповідно до чинного КК, примусове лікування у стаціонарних установах може бути призначено за діяння, за яке передбачено позбавлення волі на строк не менше 4 років, а також якщо у лікуванні немає потреби для захисту інших осіб. Тривалістю такого лікування є 2 роки, хоча інколи воно може бути продовжено ще на 1–2 роки. У разі певних злочинів, які пов'язані з насильством, може мати місце збільшення тривалості примусового лікування. Щодо максимальної тривалості перебування особи на примусовому психіатричному лікуванні, то вона

не повинна перевищувати 4 років, крім випадків, коли воно передбачене за злочин проти життя та здоров'я людини [8].

КК Болгарії у статті 89 визначає тільки види примусових заходів медичного характеру, у статті 91 поверхневого розглядає припинення і зміни таких заходів. Також у статті 92 він передбачає можливість призначення примусових заходів медичного характеру поряд із покаранням. Суд має можливість передати хвору особу під опіку близьких, які погоджуються забезпечити їй необхідне лікування під контролем відповідної психіатричної установи. Проаналізувавши статтю 98 КК Болгарії, можна дійти висновку, що законодавець прирівнює поняття “неосудність” та “наявність у особи психічного розладу”, що робить неможливим досягнення цілі покарання [9, с. 79].

В Естонському КК виділено окремий розділ «Заходи впливу медичного та виховного характеру», яких містить положення, що стосуються не тільки примусових заходів медичного характеру. Цим КК визначено дві мети таких заходів, якими є вилікування осіб, які мають психічні розлади, та попередження скоєння такими особами інших злочинів [12, с. 8].

Щодо інституту примусового лікування, то в законодавстві країн Європи він не відокремлюється від примусових заходів медичного характеру і зазвичай розглядається як примусовий захід лікування наркоманії.

Єдина Конвенція про наркотичні засоби 1961 року визначає, що всі держави самостійно вирішують, які види відповідальності вони хочуть передбачати за зловживання наркотичними засобами, або ж можуть замінити їх на інші примусові заходи впливу [2]. У деяких країнах позицією законодавця є заборона примусового лікування наркозалежних через те, що це порушує права людини. Такі заходи застосовуються замість покарання, а іноді навіть поряд із покаранням. У таких країнах, як Болгарія, Данія, Польща, законодавцем встановлено, що особи, хворі на наркоманію, поміщуються у спеціальні медичні заклади.

Досить активно розвивається інститут примусового лікування в Англії. Ще у двадцятих роках ХХ століття цей інститут мав дуже репресивні та негуманні положення, наркозалежні особи направлялися до в'язниць чи психіатричних лікарень. Через відсутність нормального лікування кількість осіб, які вчиняли злочини через наркоманію, зростала. З розвитком законодавства у ньому з'явилася можливість призначення примусового лікування поряд із покаранням. Далі була ство-



рена спеціальна програма примусового лікування наркозалежних, за якою створювалися спеціалізовані лікувальні заклади, де здійснювалося лікування як на примусовій, так і добровільній основі.

**Висновки.** У більшості зарубіжних країн має місце виокремлення окремої норми, яка регулює питання призначення і застосування примусових

заходів медичного характеру. Це, безсумнівно, є позитивним моментом у розвитку цього інституту за кордоном. Але інститут примусових заходів медичного характеру та примусового лікування досі ще ніде не сформувався досконало. Загалом він потребує подальшого реформування та розширення законодавчої бази регулювання.

#### Список літератури:

1. Греку В.П. Зарубежный опыт некоторых государств по применению мер безопасности к душевнобольным и иным лицам, совершившим преступное деяние. *Молодой ученый*. Москва, 2013. № 8. С. 285–290. URL: <https://moluch.ru/archive/55/7515/> (дата звернення 10.10.2018).
2. Єдина Конвенція про наркотичні засоби 1961 року (з доповненнями): видана Організацією Об'єднаних Націй від 30.03.1961 р. № 995\_177 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_177](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_177) (дата звернення: 12.12.2018).
3. Колмаков П.А. Права и обязанности лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера. *Правоведение*. Санкт-Петербург, 1985. № 3. С. 88–90.
4. Колмаков П.А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера: дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2000. 126 с.
5. Колмаков П.А. Сущность, цели и виды принудительные меры медицинского характера: учеб. пос. Сыктывкар, 1999. 174 с.
6. Кузнецова Н.Ф. Основные черты нового УК Испании. *Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право*. Москва, 1998. № 2. С. 63–68.
7. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. Москва: Зерцало Москва, 1998. 352 с.
8. Уголовный кодекс Голландии [Текст] / Науч. ред. Б.В. Волженкин; Пер. с англ. И.В. Мироновой. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 510 с.
9. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. А. И. Лукашова. Предисл. И. И. Айдарова. Пер. с болг. Д. В. Милушева и А. И. Лукашова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 298 с.
10. Уголовный кодекс ФРГ: по состоянию на 17.08.1999 г. / пер. с нем. А. В. Серебренниковой. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2001. 208 с.
11. Уголовный кодекс Швейцарии / Научные редакторы проф. Н.В. Кузнецова и канд. юрид. Наук С. С. Беляев. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 320 с.
12. Ямкова О.О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 19 с.

#### Klymenko O.V. DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF FORCE MEASURES OF MEDICAL CHARACTER IN LEGISLATION OF COUNTRIES OF EUROPE

*This article is sanctified to the study and estimation of application of norms of compulsion of medical character through the prism of comparative jurisprudence. In this work essence and maintenance of measures of state influence of medical character of such countries are examined as Federal Republic of Germany, France, Great Britain, Italy, Spain, Switzerland, Netherlands, Finland, Czech Republic, Poland, Hungary, Bulgaria, Latvia, Estonia. Volume of information about maintenance of force measures of medical character in scientific literature insignificant. However the decision of question about maintenance of force measures of medical character matters very much for making of integral conception of force measures. Comparatively-legal research is basis for making of international standards and realization of the supranational adjusting, volume and meaningfulness of that grow in the conditions of globalization. Foreign experience of settlement of institute of force measures of medical character that is useful to further perfection of home legislation in is investigational in the article.*

*Certainly, that in most foreign countries the institute of force measures of medical character and force treatment got the separate fixing in a legislation, but until now yet not formed to perfection and needs further reformation and expansion of legislative base of adjusting. In a criminal right for foreign countries a clear enough settlement has a question in relation to application of a force treatment to the persons, patients with alcoholism and drug addiction. It is educed that foreign practice of decision of questions of a force treatment did not yet form the only going near determination of legal nature and essence of bringing in to responsibility of sick persons and setting to them of corresponding treatment.*

**Key words:** public safety measures, force measures of medical character, force measures of medical influence, types of force measures of medical character, force treatment.

**Комарницька М.О.**

Львівський державний університет внутрішніх справ

## ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ПРАКТИЧНИХ АСПЕКТІВ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ У СФЕРІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

*Розкрито особливості та доцільність застосування закордонного досвіду боротьби із корупційними злочинами в сучасній українській практиці. Метою статті є визначення додаткових засобів та заходів протидії корупції в контексті кримінального переслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за результатами аналізу законодавств окремих зарубіжних держав. Досліджено досвід Швеції з протидії корупційним діянням за допомогою спеціально уповноваженого Омбудсмана. Розкрито особливості кваліфікації предмета складу злочинів, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди за законодавством Австрії та Швейцарії. Визначені основні аспекти досвіду Франції та Великобританії, які потребують імплементації у вітчизняну систему протидії корупційним злочинам та пов'язані із дослідженням природи та законності походження статків особи. Відзначено, що важливою кваліфікуючою ознакою такої діяльності є наявність монопольного права або можливості суб'єкта злочину реалізувати власну правосуб'єктність у спосіб, що суперечить визначеному в законодавстві, або в посадових інструкціях, або в інших кодексах корпоративної етики та етики державних службовців. Відзначено, що підхід австрійського законодавця до розуміння природи корупційного діяння – монопольне право на прийняття або утримання від прийняття управлінських рішень, здатних змінювати характер діяльності суб'єктів господарювання, осіб приватного права, – розкриває виключність та особливість суб'єктивної сторони злочину, а також причинно-наслідкового зв'язку між метою протиправного діяння, самим діянням та наслідками, до якого воно призвело. Доцільно використовувати також досвід Великобританії в частині запровадження механізму UWO, який являє собою сукупність заходів, що перевіряють природу, джерела та спосіб походження статків особи, і вже відповідно до того, чи був порушений закон у процесі їх накопичення, до особи застосовується відповідальність, але не за сам процес збагачення, а за кожну конкретну дію, яка призвела до незаконного накопичення статків.*

**Ключові слова:** одержання неправомірної вигоди, корупційні злочини, закордонний досвід, протидія корупції, кримінальне законодавство.

**Актуальність теми.** Протидія корупційним злочинам та попередження їх – це один із найбільш актуальних напрямів реалізації політики багатьох держав у світі. Ключовий елемент такої системи в зарубіжних країнах визначити важко, оскільки всі вони підходять до вирішення проблеми корупційних злочинів системно, розробляючи механізми та інструменти, що мають комплексний характер дії та комплексний ефект. Водночас політика протидії корупційним злочинам, і особливо тим із них, які пов'язані із одержанням неправомірної вигоди, часто має особливості, що виражають ментальні, соціальні, цивілізаційні особливості розвитку суспільства. Крім того, більшість заходів, які вживаються в цій сфері у закордонних

країнах, пов'язані із нетривіальним поглядом на проблему корупції, її економічну природу та соціальні наслідки. Такі заходи є цікавими для дослідження, особливо враховуючи той факт, що здебільшого вони демонструють ефективність, якої бракує вітчизняній системі протидії корупційним злочинам.

Актуалізація використання в Україні закордонного досвіду у сфері боротьби та протидії корупції пов'язана також із тим, що вітчизняне законодавство в цій сфері має пройти процес уніфікації із, зокрема, європейським. Саме тому, розкриваючи та досліджуючи закордонний досвід, необхідно робити акцент на ті заходи та інструменти, які можуть бути імплементовані в умовах вітчизняної

правової дійсності, з урахуванням особливостей правової політики України.

**Ступінь наукового розроблення теми.** Використання закордонного досвіду в боротьбі із злочинами, пов'язаними з одержанням неправомірної вигоди, завжди вважалося одним із важливих потенціалів для пошуку ефективних засобів та інструментів протидії корупції. Саме тому серед великої кількості робіт слід виділити праці Л.В. Головки, О.І. Гузоватого, В.Ф. Дейнеки, М.В. Кармаліти, Т.М. Супрун, В.В. Шмигельського та інших.

**Мета статті.** Метою статті є визначення додаткових засобів та заходів протидії корупції в контексті кримінального переслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за результатами аналізу законодавств окремих зарубіжних держав.

**Виклад матеріалу.** Аналізуючи досвід закордонних країн у сфері боротьби з корупційними злочинами необхідно основний акцент робити на тих особливостях, які є перспективними для України, але неможливі в межах сучасного правового поля. Зміна нормативно-правового забезпечення у процесі боротьби та протидії корупційним проявам, реалізація більш ефективних засобів, до яких сучасний формат соціально-корупційних зв'язків не здатен швидко адаптуватися, та високий рівень політичної волі у відповідальних осіб щодо імплементації відповідних заходів – усе це підвищує рівень ефективності діяльності правоохоронної системи в протидії таким злочинам. Неординарність заходів, їх несистемність здатні трансформувати рівень правосвідомості, як суспільної, так і особистої, в учасників публічно-правових відносин, які найчастіше стають суб'єктами скоєння аналізованого виду злочинів.

Тому, досліджуючи закордонний досвід, необхідно виходити з таких критеріїв прийнятності його окремих заходів для цілей протидії злочинам, пов'язаним з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди:

- по-перше, заходи, які планується запроваджувати, повинні відповідати стратегічним пріоритетам та напрямам правової політики, а також не обмежувати права та інтереси осіб, не повинні спричиняти зменшення обсягу демократичних прав і свобод;

- по-друге, важливою є здатність заходів, які планується імплементувати, інтегруватися у вітчизняну правову реальність із найменшими проблемами для функціонування системи протидії корупційним злочинам загалом.

В.В. Шмигельський, аналізуючи положення Кримінального кодексу Франції [7], робить висновки, що караними, згідно із кримінальним законодавством Франції, є такі корупційні діяння, як:

- пропозиція без законних на те підстав у будь-який момент прямо або опосередковано підношень, обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких переваг;

- дія або утримання від будь-якої дії, що входить у коло повноважень функціонера держави-члена ЄС або зумовлена його обов'язками чи мандатом, або дії, здійснення якої полегшене його посадою, обов'язками або мандатом;

- вимагання функціонером держави-члена ЄС без законних на те підстав, у будь-який момент, прямо або опосередковано підношень, обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких переваг для того, щоб зробити або утриматися від здійснення якої-небудь дії [7, с. 187–188].

Таким чином, за кримінальним законодавством Франції предметом злочинної діяльності щодо одержання неправомірної вигоди є вигода, винагорода, подарунки, презенти або інші привілеї. При цьому системний аналіз положень Кримінального кодексу Франції свідчить, про те, що до відповідальності можуть бути притягнуті як посадові та службові особи публічного, так і особи приватного права. Водночас міра відповідальності різна, оскільки передбачається, що злочини перших мають більш тяжкий характер, оскільки завдають шкоди не суспільним інтересам, а насамперед авторитету держави, що ставить під сумнів її спроможність захищати свій апарат від корупційних проявів. Водночас злочини, що скоюються особами приватного права, хоча і мають більшу суспільну небезпеку, але водночас вони реалізують протиправну діяльність у приватному секторі, який має більше можливостей для застосування відновлювальних заходів із метою усунення наслідків кримінальних діянь.

Цікавий досвід криміналізації покарання за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди у Великобританії. Офіційно в національному законодавстві Великобританії такий злочин, як «незаконне збагачення», чітко не визначено. Про це, зокрема, зазначає й О.І. Гузоватий, посилаючись на інститут так званого «незрозумілого порядку погодження статків» (unexplained wealth orders) (далі – UWO) [1, с. 58–59]. Цікаво, що системний аналіз положень Circular 003/2018 «Criminal Finances Act: unexplained wealth orders», яким власне і запроваджується UWO, демонструє неможливість

ідентифікації детермінованих його ознак із відомим вітчизняному кримінальному закону злочинном, передбаченим ст. 368 або ст. 368-5. Так, відповідно до вказаного вище нормативного правового акту UWO – це сукупність заходів, які перевіряють природу, джерела та спосіб походження статків особи, і вже залежно від того, чи був порушений закон у процесі їх накопичення, до особи застосовується відповідальність, але не за сам процес збагачення, а за кожну конкретну дію, яка призвела до незаконного накопичення статків.

Тобто UWO передбачає необхідність з'ясування обставин, як було отримано майно, де воно перебувало до того часу, як його отримала особа, обґрунтованість підстави протизаконного отриманого доходів тощо. UWO – це інструмент розслідування. Він вимагає від відповідача надати інформацію з певних питань (законне право власності на майно та засоби, якими воно було отримано) [8]. Таким чином, UWO видається нам досить вдалим інструментом підвищення ефективності боротьби та протидії корупційним проявам, а тому потребує детального вивчення та запровадження у вітчизняне кримінальне законодавство, а також як організаційний механізм підвищення ефективності функціонування окремих органів сфери правопорядку за участі інститутів громадянського суспільства, адже UWO передбачає залучення до контролю за діями правоохоронців неурядових та громадських організацій.

З цього приводу слушним є досвід криміналізації відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за Кримінальним кодексом Австрії, відповідно до § 265 якого передбачено кримінальну відповідальність за такі дії:

– пропозицію, обіцянку або гарантію винагороди в тому разі, якщо особа не вчинить певних дій, або вчинить їх на користь інших осіб;

– вимагання, прийняття або обіцянка винагороди особою, яка володіє необхідним монопольним колом повноважень чи можливостей реалізації власної правосуб'єктності [4].

Звертаємо увагу на важливу кваліфікуючу ознаку – монопольне право або можливість реалізації власної правосуб'єктності, яка чітко детермінує, що особа вчиняє кримінальний злочин лише тоді, коли, крім неї, подібну дію не може вчинити ніхто. Це не лише коло службових обов'язків чи функції, покладені державою, – це монополія на прийняття конкретного управлінського рішення, і це, на нашу думку, є визначальним.

Важливість саме такого формулювання ми обґрунтуємо одразу декількома тезами:

– монополія означає унікальність, неповторність та неможливість здійснення іншою особою дії, прийняття рішення або прийняття певного розпорядчого акту;

– монополія означає довіру держави до високого рівня суспільної свідомості, індивідуальної свідомості, правової культури та персональної відповідальності осіб (і тут важлива саме деперсоналізація), які обіймають певні посади чи наділяються певними функціями;

– монополія означає сприйняття державою єдиного можливого варіанту розвитку подій у разі обіймання особою певної посади – реалізації своїх функцій, повноважень та/або обов'язків виключно на законних підставах.

Такий підхід австрійського законодавця до розуміння природи корупційного діяння – монопольне право на прийняття або утримання від прийняття управлінських рішень, здатних змінювати характер діяльності суб'єктів господарювання, осіб приватного права, – розкриває виключність та особливість суб'єктивної сторони злочину, а також причинно-наслідкового зв'язку між метою протиправного діяння, самим діянням та наслідками, до якого воно призвело. Такої чіткої логіки бракує вітчизняному законодавству.

Т.М. Супрун вважає цікавим досвід протидії корупційним злочинам, і зокрема протидії прийняттю пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, у Швеції. Питання корупції та хабарництва виписані у загальному шведському законодавстві, зокрема Кримінальному кодексі, Кодексі про судочинство, Акті про аудит та інших законодавчих і підзаконних актах. Однак усе ж таки особливістю шведської моделі протидії корупційним злочинам є пряме залучення до процесу кримінального переслідування за них відповідного Омбудсмена за напрямом суспільних відносин, у межах яких було скоєно корупційний злочин [2, с. 200–201].

Омбудсмен реалізує свої повноваження через нагляд за судами, прокуратурою й поліцією під час розкриття корупційних злочинів, виконуючи фактично роль громадського наглядача. Хоча у Швеції активну участь у запобіганні корупції здійснюють громадські організації, такі як, наприклад, «Інститут проти хабарів», який зосередився на детальному роз'ясненні тонкощів антикорупційного законодавства [3, с. 27]. «Інститут проти хабарів» виступає своєрідним засобом контролю за особами, які потенційно можуть стати суб'єктами

корупційних злочинів, функціонуючи в площині суспільної моралі. Більше того, саме неурядові організації в Швеції розробили Code of gifts, Rewards and other benefits in business – своєрідне Положення або Кодекс про подарунки, нагороди та винагороди. Хоча він є тотожним до норм кримінального законодавства, але є обов'язковим для дотримання у всіх суб'єктах владних повноважень, а також є елементом корпоративної культури більшості суб'єктів корпоративного права.

Цікаво, що саме завдяки діяльності громадських організацій Кримінальний кодекс Швеції, на відміну від вітчизняного, розмежує такі склади злочинів, як: прийняття пропозиції, обіцянка пропозиції, одержання неправомірної вигоди, вимагання неправомірної вигоди (Глава 20 КК Швеції), а також визначає окремим складом злочину хабар, що свідчить про те, що винагорода за вчинення тих чи інших дій службовою особою або прийняття управлінських рішень посадовою особою публічного права все ж таки можлива. Це об'єктивує існування легального лобі, тобто можливості офіційно легально впливати на зміст публічного управління. За наявності бізнес-омбудсменів, а також осіб, які уповноважені на супроводження певних бізнес-процесів, офіційне лобіювання інтересів окремих приватних груп є цілком можливим та доречним, оскільки виступає інструментом зворотного зв'язку. Так, національний Уряд або інші органи публічної влади, в тому числі місцевого самоврядування, можуть отримувати необхідну відповідь, реакцію бізнес-середовища на конкретні управлінські дії або на їх відсутність. Таким чином відбувається зміна правової дійсності, яка зумовлена не суто метою отримання неправомірних преференцій, а інтересами загального суспільного блага. У разі наявності омбудсменів та їхньої ефективної діяльності проблема персонального незаконного збагачення або отримання виключних привілеїв лише конкретними бізнес-структурами неможлива або мало вірогідна.

Важливим для вдосконалення вітчизняного досвіду у сфері протидії корупційним злочинам є аналіз досвіду Швейцарії. Так, Кримінальний кодекс Швейцарії містить спеціальний Розділ XIX «Хабарництво», який визначає такі склади корупційних злочинів, як: підкуп швейцарської посадової особи; давання хабара (ст. 322 ter); згода посадової особи на підкуп (ст. 322 quater); надання вигоди (ст. 322 quinquies); отримання вигоди (ст. 322 sexies); підкуп посадової особи іноземної держави (ст. 322 septies). Також декілька злочинів

визначені в Розділі XVIII «Злочинні діяння проти службових і професійних обов'язків» [6, с. 12]. Цікаво, що об'єктами вказаних злочинів завжди виступає чистота репутації та бездоганність виконання обов'язків службовою особою.

Трактування в такому розумінні об'єкта злочину демонструє більше можливостей для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які реалізують функції держави, оскільки чистота репутації та обсяг виконання службових обов'язків завжди здатен ідентифікуватися за допомогою посадових інструкцій, штатного розпису, правил внутрішнього трудового розпорядку, кодексам етики державних службовців тощо. Таким чином, етичні кодекси, регламенти моральної поведінки, кодекси корпоративної етики та інші акти, які встановлюють морально-етичні вимоги до осіб, що виконують функції публічних службовців або посадових осіб приватного права визначають засади реалізації здійснення ними діяльності з урахуванням репутації суб'єкта приватного чи публічного права, в якому вони працюють.

Виділяючи загальні риси злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди, ми доходимо висновку щодо особливості його криміналізації в зарубіжних країнах:

– по-перше, більшість кримінальних законодавств зарубіжних країн розвивається на засадах уніфікації підходів до криміналізації злочинної діяльності у сфері корупції. З одного боку, це дає змогу виробити певні спільні підходи та розуміння методів і механізмів боротьби, з іншого – відкриває нові можливості для диференціації складів злочинів. Це демонструє можливість розвитку кримінального законодавства України, переймаючи той же досвід Швеції, коли акцент робиться не на диверсифікації та деталізації корупційних злочинних діянь, а на способах та механізмах кримінального переслідування корупції, зокрема шляхом створення інституту відповідного Омбудсмена та широкого залучення громадськості до боротьби проти корупції;

– по-друге, більшість зарубіжних країн диференціює склади злочинів, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди залежно від суб'єкта такого злочину: посадової та/або службової особи публічного та приватного (корпоративного) права. Причому таке розмежування відбувається шляхом суттєвої диференціації відповідальності: вона завжди більш жорстка у разі публічного сектору, оскільки в такому разі національні законодавці передбача-

ють, що основна шкода наноситься не суспільним інтересам, а авторитету держави, її спроможності забезпечити належний рівень реалізації власних функцій відповідними службовими особами, що суттєво зменшує довіру та прозорість публічно-управлінських відносин. Натомість скоєння такого злочину в приватному секторі вважається, крім кримінально караного діяння, ще й діянням, спрямованим на погіршення умов конкурентного ринку, тобто зацікавлених суб'єктів приватного сектору протидіяти таким проявам самостійно, в межах інших процесів, у яких такі суб'єкти можуть відшкодувати завдану корупцією шкоду напряду за рахунок осіб, що вчиняють відповідні дії;

– по-третє, в деяких країнах (Швейцарія) прийняття пропозиції, обіцянка пропозиції, вимагання пропозиції, а також одержання неправомірної вигоди – це все різні за своїм складом злочини, що суттєво підвищує ефективність кримінального переслідування та розширює можливості для правоохоронної системи виконувати свої функції у сфері протидії корупції. Це відбувається за рахунок зміни підходу до визначення об'єктивної сторони корупційних злочинів, що диференціює модули поведінки злочинців та дає більше інформації з метою вивчення кримінологічних аспектів природи корупційних злочинів, природи девіантної поведінки суб'єктів таких злочинів та в кінцевому результаті – виробити заходи превентивного характеру;

– по-четверте, більшість зарубіжних країн, регулюючи відносини у сфері протидії корупційним злочинам, застосовує різні підходи до визначення неправомірної вигоди. Так, Кримінальний кодекс Франції дає декілька різних трактувань цього виду кваліфікуючих ознак корупційних злочинів, диференціюючи залежно від розміру, способу отримання, призначення тощо самі склади таких злочинів. Таким чином, кримінальне законодавство зарубіжних країн може і не приділяти уваги додатковим кваліфікуючим ознакам корупційних діянь, що суттєво зменшує випадки уникнення кримінальної відповідальності особами, що вчинили злочини.

**Висновки.** Підводячи підсумки викладеного, вважаємо за доцільне запропонувати для імплементації у вітчизняну практику протидії злочи-

нам, пов'язаним із одержанням неправомірної вигоди, такі елементи системи боротьби з корупційними злочинами в зарубіжних країнах.

По-перше, звертає на себе увагу досвід Швеції в частині створення спеціального інституту антикорупційного Омбудсмана, який би мав змішаний правовий статус державної інституції з розширеними елементами громадського контролю та здійснював би свою діяльність у частині реагування на факти, пов'язані із протиправними діями суб'єктів владних повноважень та посадових осіб приватного права, а також захисту прав осіб, що постраждали від корупційних злочинів.

По-друге, видається доцільним розширити об'єкт злочинів, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди, в спосіб, який це робить Кримінальний кодекс Швейцарії. Цей кодекс розмежовує корупційні злочини, виділяючи «Хабарництво» та «Злочинні діяння проти службових і професійних обов'язків», але при цьому об'єктами вказаних злочинів детермінує чистоту репутації та бездоганність виконання обов'язків службовою особою, а також репутації та авторитету органів державної влади, якщо йдеться про скоєння таких злочинів службовою особою суб'єкта публічного права.

По-третє, цікавим є підхід до розуміння природи кримінального діяння, пов'язаного з одержанням неправомірної вигоди, за Кримінальним кодексом Австрії. Важливою кваліфікуючою ознакою такої діяльності є наявність монопольного права або можливості суб'єкта злочину реалізувати власну правосуб'єктність у спосіб, що суперечить визначеному в законодавстві, або в посадових інструкціях, або в інших кодексах корпоративної етики та етики державних службовців.

По-четверте, доцільно використовувати також досвід Великобританії в частині запровадження механізму UWO, який являє собою сукупність заходів, що перевіряють природу, джерела та спосіб походження статків особи, і вже відповідно до того, чи був порушений закон у процесі їх накопичення, до особи застосовується відповідальність, але не за сам процес збагачення, а за кожну конкретну дію, яка призвела до незаконного накопичення статків.

#### Список літератури:

1. Гузоватий О.І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження): дис. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.08. Дніпро: ДДУВС, 2016. 273 с.
2. Супрун Т.М. Зарубіжний досвід запобігання та протидії корупції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 2–3. С. 199–206.

3. Теоретико-правові засади протидії корупції : науково-аналітична доповідь / авторський колектив : Дейнека В.Ф., Кармаліта М.В., Розум О.М., Шавло І.А., Шкуренко Н.Г. Ірпінь : НДІ фінансового права, 2014. 39 с.
4. Уголовное право ; под ред. М.Я. Козаченко, З. А. Незнамова. Москва: Юридическая литература, 1999. 516 с.
5. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 62. – 650 с.
6. Уголовный кодекс Швейцарии / научное редактирование, предисловие и пер. с нем. канд. юрид. наук Серебренниковой А.В. СПб, 2002.
7. Шмигельський В. В. Кримінальна відповідальність за неправомірну вигоду за законодавством іноземних держав. *Університетські наукові записки*. 2014. № 4. С. 186–191.
8. Circular 003/2018: Criminal Finances Act: unexplained wealth orders. – URL: <https://www.gov.uk/government/publications/circular-0032018-criminal-finances-act-unexplained-wealth-orders/circular-0032018-unexplained-wealth-orders>

**Komarnytska M.O. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGISLATION REGULATION AND PRACTICAL ASPECTS OF FIGHTING CRIMES IN THE FIELD OF MAKING PROPOSITIONS, PROMISES AND OBTAINING UNLAWFUL BENEFITS**

*Peculiarities and reasonability of foreign experience employment within fighting corruption crimes in the modern Ukrainian practice. The article aim is to define additional measures and means against corruption in the context of criminal prosecution of obtaining unlawful benefits according to the results of foreign countries legislation analysis. Sweden experience in the field of fighting corruption acts due to the specially empowered ombudsman is discovered. Peculiarities of crime formal components related to obtaining illegal benefits are revealed in accordance with the legislation of Austria and Switzerland. The main aspects of French and British experience are outlined. They need implementation into a domestic system of fighting corruption crimes and unlawful benefits. It is noted that the typical feature of such an activity is existence of monopoly right or an opportunity of the crime subject to realize own legal personality in the way that contradicts to job descriptions or other codes of corporate ethics and ethics of civil servants. It is noted that the approach of Austrian policy maker to understanding of corruption act essence (a monopoly right to adopt or cancel administrative decisions capable to change a character of stakeholders' economic activity, persons of individual right) reveals exclusiveness and peculiarity of subjective crime side as well as cause and effect relations between the unlawful act aim, act itself and consequences it led to. It is also reasonable to use experience of Great Britain in case of implementing the UWO mechanism representing a number of measures that check a person's source of income. If the law is violated, certain responsibility is imposed not for the process of enrichment but for a certain act that led to obtaining unlawful benefits.*

**Key words:** *obtaining of unlawful benefit, corruption crimes, foreign experience, countering corruption, criminal legislation.*

**Сокоринський Ю.В.**

Академія Державної пенітенціарної служби

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ СПІВРОБІТНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

*Стаття є спробою системного дослідження проблем правового регулювання застосування спеціальних засобів співробітниками правоохоронних органів, зокрема Державної кримінально-виконавчої служби.*

*Загальновідомо, що співробітники підрозділів нагляду та охорони, груп швидкого реагування установ виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби під час несення служби в будь-який момент можуть опинитися в надзвичайній ситуації, пов'язаній із необхідністю застосування спеціальних засобів. Від того, наскільки вони будуть підготовленими до дій у цих умовах, залежатиме їхня особиста безпека, а також життя і здоров'я співробітників та інших осіб.*

*Основними засадами готовності до застосування спеціальних засобів є отримані співробітниками Державної кримінально-виконавчої служби знання правових норм, що регламентують підстави, порядок і правила їх застосування. Однак варто зауважити, що дані, отримані в процесі дослідження, свідчать про наявність проблеми законодавчого вдосконалення правових засад застосування спеціальних засобів, що може породжувати неоднозначне юридичне тлумачення окремих правових норм, які регламентують дії особового складу, і, як наслідок, неправомірне застосування спеціальних засобів співробітниками установ виконання покарань.*

*Спеціальні засоби призначені для ефективного виконання службових завдань і забезпечення особистої безпеки співробітників Державної кримінально-виконавчої служби. Установлено, що це поняття включає значну за кількістю й різноманітну за застосуванням номенклатуру спеціальних засобів, під якими розуміють різного роду вироби, спеціально розроблені та призначені для застосування правоохоронними органами з метою надання нелетального оборонного впливу на об'єкт під час: а) відбиття нападу; б) припинення скоєння злочину; в) чинення опору; г) розшуку, затримання, конвоювання злочинців або осіб, підозрюваних у вчиненні злочину; д) припинення втечі з-під варти, є) звільнення заручників, захоплених будівель, приміщень, споруд, транспортних засобів і ділянок; ж) припинення масових заворушень; з) зупинення транспортних засобів, що прийняті на озброєння правоохоронних органів і спеціальних служб.*

**Ключові слова:** засуджений, ув'язнений, заходи безпеки, заходи фізичного впливу, зброя.

**Постановка проблеми.** Застосування спеціальних засобів до осіб, які перебувають в установах виконання покарань кримінально-виконавчої системи, на законодавчому рівні в Україні врегульовано недостатньо чітко. Відповідно до статті 106 Кримінально-виконавчого кодексу України, «до осіб, позбавлених волі, якщо вони чинять фізичний опір персоналу колонії, злісно не виконують його законні вимоги, проявляють буйство, беруть участь у масових заворушеннях, захваті заручників або чинять інші насильницькі дії, а також у разі втечі з-під варти з метою припинення вказаних протиправних дій, а також запобігання заподіянням цими особами шкоди оточенню або самим собі застосовуються фізична

сила, спеціальні засоби, гамівна сорочка та зброя. Застосуванню заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї має передувати попередження про намір використання вказаних заходів і засобів, якщо дозволяють обставини. Без попередження вказані заходи, засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю персоналу колонії чи інших осіб» [1].

На жаль, ні в Кримінально-виконавчому кодексі України, ні в інших нормативно-правових актах, що визначають права й обов'язки співробітників Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС), немає визначення понять «фізична сила», «заходи фізичного впливу», «спеціальні



засоби», «зброя», що може призвести до неправильного розуміння співробітниками ДКВС України змісту цих понять і, як наслідок, до перевищення меж наданих їм повноважень або, навпаки, до невиконання ними своїх обов'язків в умовах надзвичайного стану.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам класифікації та особливостям застосування спеціальних засобів співробітниками правоохоронних органів у дослідженнях приділяли увагу відомі вітчизняні та зарубіжні вчені: В.О. Михальов, А.В. Мовчан, М.А. Мовчан, Ю.М. Онищенко, В.А. Світличний, І.Ф. Харабешуш, І.В. Чайка. У свою чергу, окремі шляхи формування правових засад застосування спеціальних засобів персоналом пенітенціарних установ у тому числі й на національному рівні вивчали К.А. Автухов, Ю.В. Гнусов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.С. Князьков, Р.М. Підвисоцький, А.Х. Степанюк, В.О. Уткін та інші дослідники.

Однак питання класифікації спеціальних засобів у кримінально-виконавчому законодавстві України та особливостей їх застосування персоналом пенітенціарних установ комплексно не досліджувалося.

**Постановка завдання.** Метою статті є проведення класифікації спеціальних засобів, що можуть використовуватися персоналом виправних колоній, і визначення особливостей їх застосування з метою припинення засудженими протиправних дій, а також запобігання заподіяння ними шкоди оточенню або самим собі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Уперше на теренах незалежної України класифікацію спеціальних засобів визначено в Правилах застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку, затверджених Постановою Ради Міністрів УРСР від 27 лютого 1991 р. № 49, що діяли до 2017 р. Правила визначали декілька принципових положень щодо застосування спеціальних засобів, а саме: а) вони повинні були застосовуватися у випадках, коли були використаними й не дали бажаних результатів усі інші форми попереднього впливу на правопорушників; б) їх використанню, за винятком необхідності відбиття раптового нападу на працівника міліції та звільнення заложників, мало передувати попередження про намір їх застосування; в) рішення про їх застосування приймала службова особа, відповідальна за забезпечення громадського порядку, або керівник конкретної операції; г) працівники міліції, які діяли індивідуально, приймали такі рішення самостійно; д) про застосування цих засобів службові

особи в письмовій формі доповідали безпосередньому начальнику із зазначенням коли, де, проти кого, за яких обставин застосовувалися спеціальні засоби та наслідків їх застосування; є) устанавливалися конкретні заборони щодо застосування спеціальних засобів. Особливістю Правил було те, що кінцева відповідальність за організацію роботи із забезпечення законності застосування спеціальних засобів під час охорони громадського порядку покладалася на міністра внутрішніх справ. Спеціальними засобами, що застосовувалися під час охорони громадського порядку, визнавалися: 1) засоби індивідуального захисту: а) шоломи різної модифікації; б) бронжилети; в) протиударні та броньові щити; 2) засоби активної оборони: а) гумові кийки та кийки пластикові типу; б) наручники; в) електрошокові пристрої; д) патрони й пристрої для їх відстрілу вітчизняного виробництва, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії; є) ручні газові гранати, а також патрони з газовими гранатами; ж) балончики, патрони, гранати й інші спецзасоби з препаратами сльозоточивої та дратівної дії; 3) засоби забезпечення спеціальних операцій: а) ранцеві апарати, світлошумові гранати та світлошумові пристрої; б) патрони з гумовою кулею; в) водомети; г) бронемашини й інші транспортні засоби; д) пристрої для примусової зупинки автотранспорту; 4) пристрої для відкриття приміщень, захоплених правопорушниками: а) малогабаритні підіривні пристрої. Під час охорони громадського порядку могли використовуватися службові собаки. Також правилами встановлювалися особливості застосування засобів активної оборони й забезпечення спеціальних операцій [2].

На заміну Правилам 1991 р. Кабінетом Міністрів України 20 грудня 2017 р. затверджено Перелік та Правила застосування спеціальних засобів військовослужбовцями Національної гвардії під час виконання службових завдань, де надана вже спрощена класифікація спеціальних засобів, що могли використовуватися «під час виконання службових завдань військовослужбовцями Національної гвардії» [3]. Правила застосування спеціальних засобів військовослужбовцями Національної гвардії під час виконання службових завдань містили відсылку на норму, відповідно до якої «у разі залучення військовослужбовців Національної гвардії до виконання завдань з охорони громадського порядку застосування спеціальних засобів здійснюється відповідно до статті 45 Закону України «Про Національну полі-

цію»» – єдиному документі, що в сучасних умовах на законодавчому рівні встановлює класифікацію спеціальних засобів і загальні правила їх застосування.

У статті 45 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено такі спеціальні засоби: 1) кайданки й інші засоби обмеження рухомості, що застосовуються: а) до особи, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення та чинить опір поліцейському або намагається втекти; б) під час затримання особи; в) під час конвоювання (доставляння) затриманого або заарештованого; г) якщо особа своїми небезпечними діями може завдати шкоду собі й оточуючим; ... 2) гумові та пластикові кийки, що застосовуються для: а) відбиття нападу на поліцейського, іншу особу та/або об'єкт, що перебуває під охороною; б) затримання особи, яка вчинила правопорушення й чинить злісну непокору законній вимозі поліцейського; в) припинення групового порушення громадського порядку чи масових заворушень; 3) засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії, що застосовуються для: а) відбиття нападу на поліцейського, іншу особу та/або об'єкт, що перебуває під охороною; б) припинення групового порушення громадського порядку чи масових заворушень; 4) засоби примусової зупинки транспорту, що застосовуються для примусової зупинки транспортного засобу, водій якого не виконав законні вимоги поліцейського щодо зупинки транспортного засобу або якщо дії водія транспортного засобу створюють загрозу життю чи здоров'ю людини; 5) пристрої, гранати, боеприпаси та малогабаритні підривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень, що застосовуються для: а) затримання особи; б) звільнення особи, незаконно позбавленої свободи, яка перебуває в приміщенні; 6) електрошокові пристрої контактної та контактної-дистанційної дії, що застосовуються для: а) відбиття нападу на поліцейського, іншу особу та/або об'єкт, що перебуває під охороною; ... 7) спеціальні маркувальні й фарбувальні засоби, що застосовуються для: а) маркування особи, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення; б) припинення групового порушення громадського порядку чи масових заворушень з метою подальшого виявлення осіб і затримання, а також контролю за переміщенням речей; 8) пристрої, гранати й боеприпаси світлозвукової дії, засоби акустичного та мікрохвильового впливу, що застосовуються для: а) відбиття нападу на поліцейського, іншу особу та/або

об'єкт, що перебуває під охороною; б) затримання особи, яка чинить збройний опір, або з метою примусити таку особу залишити територію (транспортний засіб, будівлю, споруду, земельну ділянку), де перебуває така особа; в) звільнення особи, незаконно позбавленої свободи, яка перебуває в приміщенні; 9) водомети, бронемашини й інші спеціальні транспортні засоби, що застосовуються для: а) припинення групового порушення громадського порядку чи масових заворушень; б) відбиття групового нападу, що загрожує життю та здоров'ю людей; в) примусової зупинки транспортного засобу, водій якого не виконав законні вимоги поліцейського зупинитися; г) затримання озброєної особи, яка підозрюється в учиненні злочину; 10) пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, що застосовуються для: а) захисту від нападу, що загрожує життю та здоров'ю людей, у тому числі поліцейського; б) відбиття збройного нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові й нежитлові приміщення, а також для звільнення їх у разі захоплення; в) затримання особи, яка підозрюється в учиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину та яка намагається втекти; г) затримання особи, яка чинить збройний опір або намагається втекти з-під варти; г) затримання озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю чи здоров'ю людей, у тому числі поліцейського; д) подання сигналу тривоги або виклику допоміжних сил; ... є) припинення групового порушення громадського порядку чи масових заворушень; ж) відбиття групового нападу, що загрожує життю чи здоров'ю людей; 11) засоби, споряджені безпечними димоутворювальними препаратами, що застосовуються для: а) забезпечення маскування дій поліцейських, спрямованих на затримання особи, яка чинить збройний опір, або для того, щоб примусити таку особу залишити територію (транспортний засіб, будівлю, споруду, земельну ділянку), на якій вона перебуває; б) звільнення особи, незаконно позбавленої свободи; 12) службовий собака, що застосовується під час: а) патрулювання; б) переслідування й затримання особи, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення; в) під час конвоювання (доставлення) затриманої або заарештованої особи; г) для відбиття нападу на особу та/або поліцейського [4].

Пункт 7 частини 2 статті 18 Закону України «Про ДКВС України» надає право посадовим і службовим особи органів та установ вико-

нання покарань, слідчих ізоляторів застосовувати й використовувати фізичну силу, спеціальні засоби та зброю на підставах і в порядку, передбачених Законом України «Про Національну поліцію» й іншими законами України, не конкретизуючи, якими саме [5].

У ДКВС України діють специфічні документи – Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань 2018 р. [6] і Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів ДКВС України 2019 р. [7].

Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань у розділі XXVI «Підстави для застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї» та Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів ДКВС України у розділі V «Підстави та порядок застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, гамівної сорочки, службових собак та вогнепальної зброї» деталізують лише порядок і правила застосування до засуджених кайданок, гумових (пластикових) кийків, засобів сльозогінної й дратівної дії та гамівної сорочки, обходячи увагою інші спеціальні засоби, зокрема використання засобів індивідуального захисту та службових собак. Водночас норми, що містяться в цих документах, значно порівняно із законами України «Про Національну поліцію» й «Про Національну гвардію України» збільшують обсяг застосування саме цих спеціальних засобів [6, 7].

**Висновки.** Отже, на основі викладеного вище можемо резюмувати таке:

1. Підстави застосування спеціальних засобів, що можуть використовуватися персоналом

пенітенціарних установ, передбачені: а) у Кримінально-виконавчому кодексі України; б) у Законі України «Про ДКВС України»; в) у Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань 2018 р.; г) у Правилах внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів ДКВС України 2019 р.

2. Кримінально-виконавче законодавство України містить відсылки до норми щодо порядку й правил застосування спеціальних засобів, що можуть використовуватися персоналом пенітенціарних установ, зокрема Кримінально-виконавчий кодекс України – у частині 6 статті 106 – на закони України «Про Національну поліцію» й «Про Національну гвардію України» [1]; пункт 7 частини 2 статті 18 закону України «Про ДКВС України» – на Закон України «Про Національну поліцію» та інші закони України [5], що призводить до колізій у застосуванні цих норм і може стати причиною неправильного розуміння співробітниками ДКВС України їх змісту, як наслідок, до перевищення меж наданих їм повноважень або, навпаки, до невиконання ними своїх обов'язків в умовах надзвичайного стану.

3. У кримінально-виконавчому законодавстві необхідно визначити критерії класифікації спеціальних засобів, що можуть використовуватися персоналом пенітенціарних установ, і закріпити відповідні класифікаційні групи з метою впорядкування порядку й правил їх застосування в умовах пенітенціарних установ.

4. Варто усунути наявні розбіжності в порядку й правилах застосування спеціальних засобів в умовах пенітенціарних установ між законами України та підзаконними нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України.

#### Список літератури:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV, дата оновлення – 7 квітня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/ru/ed20170407> (дата звернення: 12.05.2020).

2. Правила застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку, затверджені Постановою Ради Міністрів УРСР від 27 лютого 1991 р. № 49, втратили чинність на підставі Постанови Комітету Міністрів України від 20 грудня 2017 р. № 1024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/49-91-%D0%BF/conv> (дата звернення: 10.05.2020).

3. Про затвердження переліку та Правил застосування спеціальних засобів військовослужбовцями Національної гвардії під час виконання службових завдань : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2017 р. № 1024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-2017-%D0%BF> (дата звернення: 13.05.2020).

4. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII, чинна редакція – від 22 квітня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n377> (дата звернення: 12.05.2020).

5. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713-IV, дата оновлення – 20 березня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15> (дата звернення: 09.05.2020).

6. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України від 14 червня 2019 р. № 1769/5, чинна редакція – від 8 травня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18> (дата звернення: 11.05.2020).

7. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ Міністерства юстиції України від 28 серпня 2018 р. № 2823/5, чинна редакція – від 8 травня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0633-19> (дата звернення: 11.05.2020).

#### **Sokorynskyi I.V. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF USING SPECIAL TOOLS BY THE EMPLOYEES OF THE STATE CRIMINAL EXECUTIVE SERVICE**

*The article is an attempt to study systematically the problems of legal regulation of using special tools by the employees of law enforcement agencies, in particular, of the State Criminal and Executive Service.*

*It is well known that the employees of the supervision and protection units, rapid response teams of penal institutions of the State Criminal and Executive Service may be in an emergency situation at any time due to the need of using special tools. Their personal safety, as well as the lives and health of the employees and other people, will depend on the way of their being prepared to act in these conditions.*

*The main principles of their readiness for special tools using are the knowledge of the legal norms governing the grounds, procedure and rules of such tools application obtained by the employees of the State Criminal and Executive Service. However, it should be noted that the data obtained during the study indicate the problem of legislative improvement of the legal framework for special tools using that may give rise to ambiguous legal interpretation of certain legal norms governing the actions of the personnel, and, consequently, misuse of special means by the employees of penal institutions.*

*Special tools are intended for effectively official duties performing and ensuring personal safety of the employees of the State Criminal and Executive Service. It is established that this concept includes a significant number and variety of special nomenclature of special tools, which means various products specially designed and intended for use by law enforcement agencies in order to provide non-lethal defense impact on the object while: a) repulsing the attack; b) crime preventing; c) rebelling; d) during the search, detention, conveying criminals or persons suspected of committing a crime; e) preventing escape from custody, f) releasing hostages, seized buildings, premises, structures, vehicles and areas; g) preventing mass riots; h) stopping vehicles adopted by law enforcement agencies and special services.*

**Key words:** convict, prisoner, security measures, physical measures, weapons.

**Тичина Д.М.**

Національна академія внутрішніх справ

**Посудевський І.В.**

Національна академія внутрішніх справ

## ВІКТИМІЗАЦІЯ СІМЕЙНО-ПОБУТОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

*У статті надано криминологічну характеристику сімейно-побутовим відносинам та визначено, що ця сфера суспільних відносин перебуває у кризовому стані. Шляхом аналізу кількісно-якісних показників встановлено, що домашнє насильство в Україні характеризується особливостями, які істотно відрізняються від загальної злочинності, що доводить необхідність розроблення спеціальних заходів запобіжного впливу на цей вид злочинності. Запропоновані загальні та спеціальні заходи запобігання віктимізації сімейно-побутових відносин у кожному конкретному випадку на основі типової моделі індивідуального криминологічного прогнозування шляхом прогностичної моделі, що враховує широкий спектр особистісних якостей і властивостей особи, яка об'єктивно потребує запобіжного впливу, і на їх підставі визначені конкретні криминологічні заходи індивідуального запобігання. Визначено, що до осіб, які потребують профілактичної корекції, можна віднести тих, хто: негативно ставиться до сім'ї, родичів і близьких, схильний до розпусти; зловживає спиртними напоями; вживає наркотичні чи психотропні речовини; вчинив аморальні проступки в побуті, на роботі, часто створює конфліктні ситуації, відрізняється психофізіологічною неврівноваженістю, страждає хронічними захворюваннями тощо. З'ясовано, що поняття і зміст тактики індивідуального запобігання злочинам у сфері сімейно-побутових відносин може змінюватися залежно від обсягу цієї діяльності. У широкому розумінні вона розглядається як запобіжна діяльність стосовно конкретної особи незалежно від стадій розвитку злочинного наміру, виникнення наміру на скоєння злочину, готування чи замах на нього. Зроблено висновок, що у кожній конкретній ситуації пріоритет одного із віктимологічних факторів визначає симбіоз особистісних і поведінкових ознак, що характеризують жертву домашнього насильства. Водночас їх виокремлення й оцінка мають не тільки велике значення для кваліфікації вчиненого та визначення міри покарання винного, а й для вжиття заходів загального та індивідуального запобігання, щоб зрештою знизити зростання рівня домашнього насильства в Україні.*

**Ключові слова:** жертва, віктимізація, домашнє насильство, сім'я, віктимна поведінка, заходи запобігання, поліція.

**Актуальність теми.** Прискорення процесів європейської інтеграції України потребує впровадження у правоохоронну практику не лише сучасних форм і методів протидії злочинності, а й визнаних світовим співтовариством стандартів захисту прав і свобод людини. Реальні демократичні перетворення є невід'ємними від гуманізації соціальних відносин, адже людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

**Виклад основного матеріалу.** На розвиток українського суспільства початку ХХІ ст. впливають декілька груп чинників, зокрема: наслідки демонтажу соціалістичної моделі розвитку країни (зростання соціальної незахищеності, втрата ціннісних орієнтирів, різке зниження рівня життя, збільшення маргінальної маси за рахунок безро-

бітних, бездомних та інших категорій населення, які перебувають за межею бідності); складна соціально-політична ситуація (військові дії у східних областях, покращення технічної оснащеності злочинців, зростання рівня нетерпимості, девальвація морально-правових цінностей); вплив тенденцій глобалізованого світу (аномізація суспільства на рівні глибинних параметрів існування та відтворення соціуму; посилення міграційних процесів та позицій транснаціональної організованої злочинності), що в комплексі створюють підґрунтя для виникнення нових типів кримінальних загроз для населення і, відповідно, сприяють його інтенсивній віктимізації.

Загалом, проблема домашнього насильства в Україні завжди була і залишається однією із найзлободенніших. Політичні та соціально-еко-

номічні процеси, які відбуваються в суспільстві, зокрема збройний конфлікт на Сході країни, безробіття, збільшення життєвих конфліктних ситуацій, прояви агресії в родині, болісно вражають сім'ї та призводять до зростання вчинення кривдниками домашнього насильства. А тому, визнаючи сім'ю осередком суспільства, необхідно зазначити, що без підтримки держави та її інституцій, на жаль, проблему домашнього насильства вирішити майже неможливо. І пов'язано це з тим, що сім'я не завжди спроможна виконувати свою головну функцію – забезпечення належного добробуту та виховання дітей. Історія свідчить про те, що основними видами домашнього насильства є: економічне, психологічне, сексуальне та фізичне насильство.

Жертва злочину (потерпілий) є істотним елементом у процесах скоєння злочину. У 1941 р. німецький кримінолог Ганс фон Гентіг відзначив існування зв'язку між злочинцем і жертвою (наприклад, взаємодія між шахраєм й обдуреним). Він виділив частину злочинності як «...процес, в якому антигромадські елементи пожирають один одного». Таким чином, дві сфери (злочинність і жертва) стають самостійними і пов'язані одна з одною, тобто потерпілий і злочинець протиставляються залежно від обставин, що виникають у суб'єктивно-об'єктивних відносинах [1, с. 41].

Як свідчить вивчення наукової літератури, більшість учених-лінгвістів поділяють думку про те, що етимологія слова «жертва» походить від латинського "victima", що спочатку мала культове, ритуальне значення [2, с. 74–75]. Так, у словнику Ф. Брокгауза поняття «жертва» пояснюється таким чином: «Жертва – вдячне підношення Богу від плодів земних або з царства тварин» [3, с. 22]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови цей термін тлумачать як «... той, хто постраждав від нещасного випадку або агресії; той, з кого знущаються, виявляють насилля; той, хто переживає, терпить різні неприємності від кого-, чого-небудь» [4, с. 274]. Д.В. Рівман наводить дві позиції щодо розуміння поняття «жертва» у віктимологічному значенні. Перша – це людина (спільність людей), якій прямо чи побічно заподіяно шкоду злочинцем. Друга – це фізична особа, людина, якій безпосередньо заподіяно фізичну, моральну і матеріальну шкоду [5, с. 39]. Своєю чергою В.І. Полубинський зазначає, що поняття «жертва» означає людину, яка постраждала від: а) неправомірних дій інших осіб; б) власної поведінки; в) збігу негативних обставин; г) нещасного випадку. Жертвою у вузькому сенсі слід вважати

людину, якій завдано фізичну, моральну або майнову шкоду внаслідок дій інших осіб, власної поведінки, подій чи нещасних випадків [6, с. 11]. В.Є. Христенко, поклавши в основу принцип дихотомії і математичного обґрунтування терміна «жертва», вдало відзначає, що «жертва – це людина (сторона взаємодії), яка втратила вартісні для неї цінності внаслідок впливу на неї іншої людини (сторони взаємодії)» [7, с. 50]. В.О. Туляков на основі аналізу наукових, статусних, поведінкових, нормативно-правових основ і характеристик визначення потерпілих від злочинів стверджує, що жертвою злочину визнається будь-яка фізична особа (соціальна спільнота), якій злочинцем заподіяно фізичний, матеріальний чи моральний збиток [8, с. 13].

Виходячи з вищевикладеного, під жертвою злочину пропонується розуміти особу (фізичну чи юридичну), якій унаслідок суспільно небезпечних діянь злочинця завдано фізичної, майнової, моральної шкоди (для фізичної особи) чи спричинено шкоду її діловій репутації (юридична особа), або істотно порушено її основні права внаслідок дії або бездіяльності, та яка визнана такою в процесуальному порядку.

Вивчаючи особу будь-якої людини (у тому числі особу злочинця і потерпілого) як суб'єкта того чи іншого виду соціальної діяльності, слід мати на увазі, що між особою та її поведінкою є нерозривний зв'язок.

15 травня у світі відзначається Міжнародний день сім'ї, мета якого – звернути увагу суспільства на важливість сім'ї та проблеми, які часто виникають у сім'ях [9]. Свято відзначають щорічно з 1994 року. Святування Дня сім'ї було затверджене резолюцією про Міжнародний рік сім'ї Генеральної асамблеї ООН від 20 вересня 1993 року. Щорічно публікуються послання Генерального секретаря ООН з поточної теми дня сім'ї. ООН розглядає сім'ю як основу суспільства, тому, якщо не поважати права однієї сім'ї, під загрозою опиниться все суспільство. Основна мета – поглиблення розуміння питань родини, об'єднання можливостей різних країн для розв'язання всіх найсерйозніших питань, пов'язаних із сім'єю. Сім'я як основний елемент суспільства була і залишається берегинею людських цінностей, культури та історичної спадковості поколінь, чинником стабільності і розвитку. Завдяки сім'ї міцніє і розвивається держава, зростає добробут народу [9].

У всі часи за відношенням держави, а також за становищем родини в суспільстві судили про

розвиток країни. Це тому, що щасливий союз сім'ї і держави – необхідна запорука процвітання і добробуту її громадян. З сім'ї починається життя людини, тут відбувається формування її як громадянина. Вона є джерелом любові, поваги, солідарності та прихильності, тим, на чому будується будь-яке цивілізоване суспільство, без чого не може існувати людина [9].

Віктимологічна характеристика злочинів, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері, як комплексна криминологічна проблема досліджена не досить [1, с. 316–325]. Майже повсюди зростає гендерна нерівність у сімейних відносинах і домашнє насильство.

Дуже важливим і криминологічно значущим фактором домашнього насильства є характер відносин між жертвою і кривдником та їхні сімейні зв'язки на момент вчинення домашнього насильства. Як справедливо відзначають науковці, зв'язок «кривдник–жертва» виникає як наслідок розвитку конфліктної ситуації, небажання досягти порозуміння, а тому юридичне значення зв'язку й відносин між жертвою та кривдником набувають із моменту вчинення домашнього насильства великого значення для суб'єкта запобігання.

Статистичні дані свідчать, що найчастіше потерпілими на сімейно-побутовому ґрунті стають дружина (співмешканка) (48,1%), діти (16,6%), а також батьки (14,2%) винного [10, с. 49–51].

Тобто підвищений рівень віктимності мають члени сім'ї жіночої статі, відсоток яких серед усіх вивчених жертв внутрішньосімейних насильницьких злочинів становить 75,8%. Пояснення такої високої віктимізації жінок у разі вчинення домашнього насильства варто шукати не у фатальній схильності всіх жінок стати жертвами, а в подвійному стандарті моралі, характері й стереотипах статевих відносин, що історично склалися у сучасному суспільстві. Такі злочини переважно вчиняються проти осіб зрілого віку (26–50 років), відсоток яких у структурі всіх жертв сімейно-побутової насильницької злочинності становить 57,8% [11, с. 142].

Таким чином, від домашнього насильства (насильства у сім'ї), як правило, страждають найбільш незахищені її члени – жінки, діти, інваліди й особи похилого віку.

Насильницькі злочини в сім'ї вчиняються стосовно осіб з різним рівнем освіти: 2,2% потерпілих не мали навіть початкової освіти; 8,0% – мали початкову освіту; 10,2% – неповну середню освіту; 40,9% – повну середню загальну освіту; 21,2% – середню спеціальну освіту; 1,5% – неза-

кінчену вищу освіту; 16,0% – вищу освіту. Отже, звертає на себе увагу та обставина, що ці злочини найчастіше вчиняються стосовно членів сім'ї з невисоким рівнем освіти [1, с. 316–317].

Щодо соціального стану осіб, які постраждали від домашнього насильства, були отримані такі дані: службовці – 22,4%; працівники у сфері будівництва, виробництва, торгівлі й надання послуг – 9,1%; фахівці в галузі науки, освіти, охорони здоров'я і соціального забезпечення – 8,4%; підприємці – 2,1%; пенсіонери – 18,9%; учні професійних технічних училищ, технікумів (коледжів) тощо – 9,1%; ніде не працювали і не навчалися – 28,6% [1, с. 317–318].

Отже, більшість (69,9%) потерпілих мали статус службовця, пенсіонера або ж ніде не працювали і не навчалися. Природно, що низький соціальний статус потерпілих, якому, як правило, відповідає низький освітній і культурний рівень, має істотне віктимологічне значення.

Стійка антигромадська орієнтація і, відповідно, найбільш висока віктимність властива особам, які самі виявляють схильність до вчинення злочинів, особливо насильницького характеру. У момент вчинення насильницького злочину в сім'ї кожний сьомий (17,2%) потерпілий мав певний досвід асоціальної поведінки і був відомий правоохоронним органам як правопорушник.

Більшість насильницьких злочинів у сім'ї пов'язана не з одиничним і випадковим, а із систематичним і понад міру вживанням потерпілими алкоголю. Систематичне пияцтво призводить до моральної деформації особи, послаблює або підриває соціально корисні зв'язки в різних типах мікросередовища, а також сприяє створенню конкретних життєвих ситуацій віктимогенно криміногенного характеру.

Віктимності жертв домашнього насильства значною мірою сприяла й така форма соціальної патології в їхній поведінці, як сексуальна розбещеність, відсутність морально-етичної вибірковості у сфері інтимних стосунків. Так, кожен п'ятий (20,1%) потерпілий до вчинення проти нього насильницького злочину вів аморальний, розбещений спосіб життя.

Отже, у разі сексуальних злочинів доцільно збирати такі відомості про особу потерпілого, як: вік, стать, фізичні особливості, сімейний статус, соціальна адаптованість, інтелект, взаємини, успішність у навчальному закладі, стиль життя і недавні зміни в стилі життя, особливості особи, її темпераменту, манера поведінки, місце проживання (попереднє й останнє), репутація вдома і на

роботі, історія хвороби (фізичні і психічні особливості), особисті звички (вживання алкоголю, наркотиків), соціальні звички, захоплення, пристрасті, друзі й вороги тощо.

У процесі визначення цілей і завдань системи віктимологічних заходів запобігання сімейно-побутовим правопорушенням необхідно виділити її загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний рівень [12, с. 127–128].

Загальносоціальні віктимологічні заходи запобігання домашньому насильству полягають перш за все у вирішенні соціально-економічних і культурно-виховних завдань і таких, що сприяють кримінологічній віктимізації сімей, а також зниженню ступеня їх віктимності [13, с. 133].

Спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинам, що аналізуються, мають здійснюватися державними органами, громадськими об'єднаннями, організаціями й окремими громадянами, реалізуючи віктимні властивості та якості окремих осіб або груп населення.

Індивідуально-профілактична робота із запобігання сімейно-побутовій злочинності має бути організована за законами України з урахуванням поведінки або сукупності особистих характеристик осіб, які можуть стати жертвами злочинців, та спрямована на підвищення активності їх захисних реакцій, а також забезпечення особистої, майнової та іншої безпеки [14, с. 60–61].

До осіб, які потребують профілактичної корекції, на наш погляд, можна віднести тих, хто:

- негативно ставиться до сім'ї, родичів і близьких, схильний до розпусти;
- зловживає спиртними напоями;
- вживає наркотичні чи психотропні речовини (коли це не викликано медичними потребами);
- вчинив аморальні проступки в побуті, на роботі, часто створює конфліктні ситуації, відрізняється психофізіологічною неврівноваженістю, страждає хронічними захворюваннями тощо.

Тому можна запропонувати такі шляхи вдосконалення запобіжної діяльності у досліджуваній сфері:

1) розробити науково обґрунтовану методiku прогнозування можливої протиправної (у тому числі й злочинної) поведінки, що дасть змогу чітко виявляти осіб, стосовно яких є потреба негайного життя індивідуальних спеціальних заходів щодо запобігання злочинам;

2) відпрацювати чіткий перелік правових підстав застосування методик як прогнозування, так і подальшої реалізації запобіжних заходів і затвердити їх відповідними законодавчими

та відомчими нормативними актами, розробити систему критеріїв, наявність яких передбачає застосування спеціальних профілактичних заходів стосовно конкретної особи, ґрунтуючись на фактичних кримінологічно виважених підставах, комплексах ознак як правових, так і психолого-педагогічних тощо;

3) визначити процедуру і механізм прийняття рішень щодо застосування заходів прогнозування та їх реалізації;

4) установити субординаційний порядок та визначити варіанти і критерії узгодженості дій посадових осіб, відповідальних за цю діяльність, з метою уникнення порушень загальнолюдських стандартів прав людини, можливих інших помилок та настання негативних наслідків;

5) розробити методики вивчення особистісних ознак та реального мікросередовища, які слід застосувати з метою запобіжного впливу, збору, накопичення, аналізу й реалізації наявної інформації на користь цієї особи.

При цьому має бути досить висвітлені:

- соціально-демографічні ознаки (стать, вік, освіта, сімейний стан тощо);
- вольові якості (здатність протистояти негативному впливу, рішучість і наполегливість, а також прояви впертості, намагання у будь-який спосіб задовольнити власні егоїстичні інтереси, спроможність підпорядкувати своєму негативному впливу оточуючих);
- емоційні властивості (уміння спокійно й виважено поводитися у критичних ситуаціях, вияви нестриманості, дратівливості, неврівноваженості, ревнощів, надмірної сором'язливості, образливості та злопам'ятства);
- соціально корисні інтереси (ініціативність, уміння організувати дозвілля, наявність захоплень та їх характер та ін.);
- морально-психологічні ознаки, властивості та якості (темперамент, риси характеру як позитивні, так і негативні, зокрема прояви постійної невдоволеності, озлобленості, зухвалості, жадібності, цинізму, помсти, боягузтва, замкнутості, жорстокості, егоїзму, ледарства та брехливості);
- характеристика за місцем проживання (схильність до пияцтва, шкідливих звичок, факти конфліктних ситуацій із сусідами та близьким оточенням);
- сімейні стосунки (подружні відносини, байдуже, зневажливе та безвідповідальне ставлення до батьків, дітей, прояви ворожнечі в сім'ї тощо);
- антигромадські інтереси та прагнення (схильність до вживання наркотиків, пияцтва, шкідли-



вих звичок, стійкі стосунки з особами, які мають антисуспільну (кримінальну поведінку, прояви аморальності та ін.);

– взаємодія у мікросоціальному середовищі (наявність негативного впливу дружніх зв'язків, сім'ї, близьких чи випадкових знайомих під час спільного проведення дозвілля поза місцем проживання, невжиття заходів щодо нормалізації стосунків у сім'ї, потурання протиправній, у тому числі злочинній, поведінці сімейного оточення та ін.);

– схильність до нерозбірливих зв'язків та антигромадської поведінки (зв'язок з учасниками груп антисоціальної спрямованості з корисливих мотивів, постійні конфлікти в сімейно-побутових стосунках, наявність повідомлень про порушення громадського порядку, зловживання, аморальну поведінку).

Поняття і зміст тактики індивідуального запобігання злочинам у досліджуваній сфері може змінюватися залежно від обсягу цієї діяльності. У широкому розумінні вона розглядається як запобіжна діяльність стосовно конкретної особи незалежно від стадій розвитку злочинного наміру, виникнення наміру на скоєння злочину, готування чи замах на нього.

Зокрема, широкий аспект охоплює такі стадії запобігання:

– вивчення осіб, які своєю поведінкою становлять профілактичний інтерес;

– здійснення їх поглибленого вивчення і діагностики з позиції наявності криминогенності;

– прогнозування імовірної злочинної поведінки і у разі отримання прогностичних висновків, що свідчать про можливість скоєння злочину, прийняття адекватного рішення щодо запобіжних та інших (управлінських, організаційних, кадрових) заходів;

– планування відповідно до прогнозу індивідуальних запобіжних заходів недопущення злочину;

– практична реалізація запланованих заходів і контроль за подальшою поведінкою особи;

– оцінка і висновки стосовно поведінки особи й доцільності подальшого продовження чи припинення індивідуальних запобіжних дій та щодо ефективності застосованих профілактичних засобів.

У кожному конкретному випадку на основі типової моделі індивідуального криминологічного прогнозування має бути розроблена персональна прогностична модель, що найповніше враховуватиме широкий спектр особистісних якостей та властивостей особи, яка об'єктивно потребує профілактичного впливу, і на їх підставі визначені конкретні тактичні заходи індивідуального криминологічного запобігання.

Тобто основним завданням віктимологічного запобігання сімейно-побутовій злочинності (домашнього насильства) є створення системи ефективного соціального захисту всіх громадян від можливої віктимізації [15, с. 205–206], зміна сформованої практики поведінки з потерпілими та іншими жертвами злочинів. Для цього необхідно розробити або удосконалити чинне законодавство, створити нові державні та недержавні структурні підрозділи, соціальні служби, фонди допомоги жертвам, реабілітаційні центри та інші організації із захисту жертв злочинів, організувати підготовку спеціалістів для такої роботи.

**Висновки.** Таким чином, у кожній конкретній ситуації пріоритет одного із віктимологічних факторів визначає симбіоз особистісних і поведінкових ознак, що характеризують жертву домашнього насильства. Водночас їх виокремлення й оцінка мають не тільки велике значення для кваліфікації вчиненого та визначення міри покарання винного, а й для вжиття заходів загального та індивідуального запобігання, щоб зрештою знизити зростання рівня домашнього насильства в Україні. Практика та закордонні дослідження показали, що 64% людей, які стали жертвами домашнього насильства, надалі самі стають кривдниками, і, навпаки, ті, хто змолоду не став жертвою домашнього насильства, стають у три рази (на 22%) рідше.

### Список літератури:

1. Криминологічна віктимологія : навчальний посібник / Є.М. Моїсеєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. 416 с.
2. Джужа О.М., Моїсеєв Є.М. Жертва злочину: підходи до визначення та проблеми класифікації. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ. ім. Е.О. Дідоренка*. 2011. № 2. С. 74–81.
3. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона: у 86 т. Москва, 1996. Т. 11. 942 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2001. 1736 с.
5. Ривман Д.В. Криминальная виктимология : учебник. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 304 с.
6. Полубинский В.И. Правовые основы учения о жертве преступления : учебное пособие. Горький : Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1979. 83 с.

7. Христенко В.Е. Психология поведения жертвы : монография. Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. 416 с.
8. Туляков В.О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2001. 37 с.
9. Міжнародний день сім'ї: матеріал з *Вікіпедії – вільної енциклопедії*. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Міжнародний\\_день\\_сім'ї](https://uk.wikipedia.org/wiki/Міжнародний_день_сім'ї).
10. Navies P., Francis P. Jupp V. *Victimisation: Theory, Research and Policy*. New York, 2008. P. 49–51.
11. Методика кримінологічного дослідження злочинності в Україні : монографія / О.М. Джужа, О.Г. Кулик, В.В. Василевич та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. 192 с.
12. Українська кримінологічна енциклопедія : наукове видання / за заг. ред. В.В. Чернея, В.В. Сокурєнка ; упоряд. О.М. Джужа, О.М. Літвінов. Харків–Київ : Харк. нац. ун-т внутр. справ; Нац. акад. внутр. справ; Кримінолог. асоц. України; Золота миля. 2017. 804 с.
13. Кримінологія : підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, В.В. Черней, С.С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.В. Чернея; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джужі. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
14. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 18: Кримінологія. Кримінально-виконавче право / редкол.: В.І. Шахун, В.І. Тимошенко та ін. Харків : Право, 2019. 544 с.
15. Джужа О.М. Запобігання злочинам: кримінологіко-віктимологічна парадигма : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 331 с.

#### **Tychyna D.M., Posudevskiy I.V. VICTIMIZATION OF FAMILY AND DOMESTIC RELATIONS IN UKRAINE**

*The article provides a criminological description of family and domestic relations and determines that this area of public relations is in crisis. By analyzing quantitative and qualitative indicators, it was found that domestic violence in Ukraine is characterized by features that differ significantly from general crime, which proves the need to develop special measures to prevent this type of crime. The general and special measures of prevention of victimization of family and household relations in each case are offered on the basis of a typical model of individual criminological forecasting by means of the prognostic model taking into account a wide range of personal qualities and properties of the person objectively in need of preventive influence, criminological measures of individual prevention. It is determined that in relation to persons in need of preventive correction, we can include those who: have a negative attitude towards family, relatives and friends, are prone to fornication; abuses alcohol; uses narcotic or psychotropic substances; committed immoral offenses in everyday life, at work, often creates conflict situations, has psychophysiological imbalance, suffers from chronic diseases and more. It was found that the concept and content of tactics for individual prevention of crimes in the field of family and domestic relations may vary depending on the scope of this activity. In a broad sense, it is considered as a preventive activity against a particular person, regardless of the stages of development of criminal intent, the emergence of intent to commit a crime, preparation or attempt to commit it. It is concluded that in each case the priority of one of the victimological factors determines the symbiosis of personal and behavioral characteristics that characterize the victim of domestic violence. At the same time, their isolation and evaluation are important not only for the qualification of the perpetrator and the punishment of the perpetrator, but also for the adoption of general and individual prevention measures to ultimately reduce the growth of domestic violence in Ukraine.*

**Key words:** *victim, victimization, domestic violence, family, victim behavior, prevention measures, police.*

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

УДК 343.14:34.028

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/34>

**Беспалько І.Л.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

### ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Велика кількість порушень прав та свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження вказує на недоліки законодавчого регулювання окремих питань у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК). Саме тому в законі потрібно чітко врегулювати проведення всіх процесуальних дій таким чином, аби звести можливі порушення прав людини до мінімуму. Глава 2 КПК закріпила засади кримінального провадження, які є підґрунтям його функціонування та розвитку, визначають демократичну і гуманістичну спрямованість кримінального процесу. Система засад являє собою комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих положень, що є необхідними для належного порядку здійснення кримінального провадження. Вони становлять основу всього кримінального процесуального законодавства, адже відповідно до п. 6 ст. 9 КПК, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження. Зміст кожної із засад кримінального провадження розкривається у нормах, в яких найбільш загальний характер мають ті, що формулюють саму засаду, а інші – розраховані на безпосередню регламентацію правовідносин з урахуванням вихідного засадничого правоположення. Тобто їхнє відображення можна побачити у будь-якій нормі кримінального процесуального закону, а їх недотримання тягне за собою скасування рішень слідчого, прокурора, слідчого судді та суду. У судовій практиці трапляються непоодинокі випадки, коли докази визнаються недопустимими у зв'язку із недотриманням засад кримінального провадження. У зв'язку з цим у статті досліджено актуальні питання забезпечення ефективності реалізації нормативного змісту засад кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування. Розглядаються щодо цього деякі проблеми нормативного регулювання. Сформульовані окремі висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, загальні засади, докази, процес доказування, обмеження прав і свобод людини і громадянина, допустимість доказів.

**Постановка проблеми.** Закріплення Конституцією України (далі – КУ) основних засад (принципів) державної діяльності, зокрема і у сфері кримінального провадження, зумовило загалом інтерес щодо їх нормативного змісту і проблем реалізації у процесі практичної діяльності відповідних органів, посадових осіб, інших учасників кримінального процесу. Особливого значення в цей період розвитку державності набувають теоретичні та практичні питання дії засад у процесі доказування – основного виду діяльності, від якого залежить ефективне виконання завдань кримінального провадження. Ці проблеми є актуаль-

ними і водночас недостатньо розробленими в теорії кримінального процесу. Зважаючи на зміни у законодавстві, потребують нового осмислення шляхи та засоби вдосконалення механізмів кримінальних процесуальних правовідносин, основними і найбільш дієвими з них є загальні засади.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

У науці кримінального процесу загальні засади кримінального провадження висвітлюються в окремих монографіях, статтях юридичних видань як у контексті системи принципів кримінального провадження, так і у розрізі дослідження окремих із них. Відповідна тематика наукового

пошуку у різний час вибиралася такими науковцями, як С.А. Альперт, С.О. Гриненко, Ю.М. Грошовий, А.Я. Дубинський, Т.М. Добровольська, П.М. Давидов, О.В. Капліна, В.Т. Маляренко, В.І. Маринів, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, О.Г. Яновська та ін. Водночас дослідження кримінальної процесуальної діяльності в аспекті виключно реалізації засад кримінального провадження у процесі доказування становлять меншу частину їх загальної кількості, що зумовлює науковий інтерес до вибраної теми. Слід підкреслити, що головний внесок у дослідження цієї тематики зробила у своїх роботах Т.М. Мирошніченко.

**Формулювання цілей статті.** Мета статті – дослідження актуальних проблем забезпечення ефективної реалізації нормативного змісту засад кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування як умови визнання доказів допустимими. Проведення моніторингу міжнародного досвіду в цій сфері та можливості його застосування для вдосконалення українського законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Засади кримінального провадження мають основоположне значення для норм, що регулюють процес доказування. Як справедливо зазначає Т.М. Мирошніченко, доказування як стержень кримінальної процесуальної діяльності має базуватися на принципах кримінального провадження [9, с. 219]. Це зумовлюється тим, що у Конституції України отримали закріплення найважливіші права людини: на життя, повагу до гідності, свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо. У кримінальному процесуальному законодавстві вони були трансформовані у засади кримінального провадження, під якими слід розуміти вимоги дотримання і реалізації цих прав. Ці вимоги адресовані насамперед державним органам у сфері кримінального провадження. Слід погодитися з думкою Т.М. Мирошніченко, що держава захищає усі права особи під час кримінального провадження, зокрема ті, що пов'язані з її участю у кримінальному процесуальному доказуванні [8, с. 169].

Нині у КПК чітко не врегульоване питання властивостей доказів. У теорії кримінального процесуального доказування виділяють 4 вимоги, якими є: належність, допустимість, достовірність та достатність. Однак відсутня їх правова визначеність. Насамперед це стосується критерію допустимості, відповідно до якого доказ визна-

ється таким, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК.

У ч. 3 ст. 62 К У, п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» регламентовано, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом. Докази мають бути визнані отриманими незаконним шляхом тоді, коли їх збирання та закріплення здійснено з порушенням гарантованих КУ прав людини і громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [14]. Системне тлумачення норм статей 86–88 КПК щодо поняття та змісту недопустимості доказів дає підстави для висновку, що у широкому значенні недопустимим є доказ, який отриманий з порушенням порядку, встановленого КПК (ст. 86). Недопустимими є також докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК).

В.В. Вапнярчук справедливо зауважив, що тільки істотні процесуальні порушення, які пов'язані з ущемленням прав і свобод особи, приводять до визнання отриманих доказів недопустимими [1, с. 334]. У ч. 1 ст. 87 КПК зазначається, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Варто відзначити, що переліки, які визначають випадки, коли суд повинен визнати докази недопустимими, вичерпний.

Фактично ми отримали ситуацію, за якої у суду є обов'язок визнати доказ недопустимим тільки у дев'яти випадках, які зазначені у ст. 87 КПК. Що ж стосується інших випадків, зокрема, якщо докази отримані не в порядку, визначеному КПК, то такого прямого обов'язку не встановлено. Ч. 2 ст. 87 КПК містить, на наш погляд, невичерпний перелік діянь, коли суд зобов'язаний визнати порушення прав і свобод людини істотними з огляду на конкретні фактичні обставини кримінального провадження. З огляду на це, системний характер дії засад кримінального провадження, особливо тих, які є загальноправовими (конституційними), зумовлює і систему процесуальних

наслідків їх порушення. Ключовим із них є насамперед визнання доказів недопустимими.

Нині формулювання статей, що стосуються допустимості доказів, містять положення, що вказують на порушення таких принципів, як законність, верховенство права, повага до людської гідності, забезпечення права на захист, недоторканність права власності. Про інші принципи можна зробити висновки лише шляхом зіставлення усіх положень Кодексу, починаючи від статті 2 КПК, яка визначає завдання кримінального провадження, та статті 7 КПК, що є загальними засадами, та закінчуючи усіма положеннями, які регламентують проведення слідчих гласних та негласних (розшукових) дій. Лише після такого зіставлення можна проводити паралель зі статтями, що регламентують допустимість доказів. Безперечно недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК). Варто зауважити, що істотність порушення є оціночною категорією, яка визначається у кожному конкретному випадку окремо. Саме така невизначеність призводить до великої кількості зловживань як зі сторони обвинувачення, так і зі сторони суду.

Визнання доказів недопустимими відбувається внаслідок недотримання та порушення насамперед засади законності як універсального правового принципу. Так, рішенням Держинського районного суду м. Харкова від 15.07.2019 року по справі № 638/7725/18 було визнано протокол огляду місця події недопустимим, спираючись на таке: огляд житла чи іншого володіння особи є процесуальною, зокрема, слідчою дією, яка здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237). Обшук житла чи іншого володіння особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді, як це передбачено ч. 2 ст. 234 та ст. ст. 235–236 КПК. Окрім того, законом не допускається проведення огляду у житлі чи іншому володінні особи інакше, як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК (ч. 1 ст. 13). Однак у Протоколі не зазначено відомостей про наявність ухвали слідчого судді, якою слідчому надано дозвіл на проведення цієї процесуальної дії. А тому зазначена дія була здійснена слідчим без обов'язкового дозволу суду [4]. Хоча положення ч. 3 ст. 233 КПК дозволяють слідчому чи прокурору у невідкладних випадках входити до житла чи іншого володіння особи до постановлення відповідної ухвали слідчого судді, тим не менш

у такому випадку вони зобов'язані невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Водночас, як вбачається з обвинувального акту, після проведення огляду житла ані прокурор, ані слідчий до слідчого судді із відповідним клопотанням не звернулися. Отже, в цьому разі було порушено як засаду законності, так і засаду недоторканості житла чи іншого володіння особи.

Тісно пов'язана з принципом законності і така засада кримінального процесу, як верховенство права. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008 року, «верховенство права» означає панування права в суспільстві, а саме право не обмежується лише законами, які мають бути проникнуті ідеями справедливості, свободи та рівності, а й включає в себе такі суспільні регулятори, як норми моралі, традиції і звичаї [18]. Таким чином, порушення засади верховенства права під час здійснення кримінального провадження потягне за собою визнання доказів недопустимими, а в кінцевому результаті – скасування судового рішення. Яскравим прикладом слугують рішення суддів нацистської Німеччини в період правління Гітлера, які були засуджені Нюрнберзьким міжнародним судом. Ці рішення формально відповідали вимогам закону, однак змістовно містили порушення основоположних прав і свобод людини, а отже – нівелювали принцип верховенства права. Саме тому вважаємо, що органи досудового розслідування та прокуратури, а також суд у своїй діяльності мають надавати пріоритет принципу верховенства права над принципом законності, адже законне рішення не завжди є справедливим, на відміну від правового.

Водночас із принципу верховенства права впливає засада рівності перед законом і судом. Положення про рівність перед законом і судом діє протягом усього кримінального провадження, стосується усіх його напрямів, зокрема кримінального процесуального доказування. Жоден доказ не має наперед встановленої сили, оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Під час оцінки доказів, вирішення заявлених клопотань посадові особи не повинні надавати будь-яких переваг, ігнорувати показання осіб чи надані ними матеріали. Під час проведення процесуальних дій слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані рівною мірою забезпечувати повагу честі та гідності, охорону прав і сво-

бод усіх осіб, які беруть у них участь. Порушення засади рівності перед законом і судом, допущене під час збирання, перевірки та оцінки доказів, є підставою для визнання їх недопустимими.

Ще одним стрижневим елементом верховенства права є принцип доступу до правосуддя та обов'язковість судових рішень. Ця засада трактується як забезпечена державою можливість усякої заінтересованої особи звернутися в порядку, установленому законом, до суду за захистом своїх прав та інтересів і відстоювати їх у судовому процесі. Водночас очевидно, що якщо в особи відсутній доступ до правосуддя, то решта гарантій права на справедливий судовий розгляд стають безглуздими, ілюзорними та нездійсненними. Порушення права на доступ до правосуддя має місце в тих випадках, коли особа, обґрунтовано вважаючи незаконним порушення будь-якими іншими особами своїх прав та свобод, не має можливості звернутися до суду за їх захистом. Крім того, право на доступ до правосуддя повинно не тільки формально визнаватися, але й бути «ефективним». Яскравим прикладом порушення засади доступності є неприйняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або ж і взагалі невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань працівниками органу досудового розслідування чи закриття кримінального провадження судом у випадку відмови прокурора від державного обвинувачення, за наявності висловленої потерпілим згоди на підтримання обвинувачення в суді. Саме тому необхідно, щоб органи досудового розслідування та суди діяли у повній відповідності з вимогами справедливого правосуддя. У протилежному разі наслідком порушення вимоги доступності стане визнання доказів недопустими, що загалом призведе до нівелювання справедливого судового розгляду як гарантії, закріпленої ст. 6 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод.

Задля повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення вагоме значення має засада безпосередності. Так, у рішенні від 19.12.2018 року Верховний Суд України зазначив, що «безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо» [13]. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу

суду належним чином дослідити і перевірити їх, як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими, здійснити оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК, та сформувати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження. Саме тому засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду. Недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані під час постанови судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК.

Варто підтримати думку Н.М. Кіпніса, який зазначає: коли, наприклад, під час проведення слідчого експерименту принижено честь та гідність осіб, які беруть у ньому участь, його результати будуть позбавлені доказового значення через порушення вимог процесуальної, а не етичної норми. За відсутності законодавчої заборони не можна вважати фактичні дані, отримані з порушенням норм моральності (етичних норм), недопустимими [6, с. 25]. З цього приводу варто зауважити й те, що нині чимало етичних (моральних) норм знайшли свою регламентацію у кримінальному процесуальному законодавстві (ст. 11 КПК закріплює таку засаду, як повага до людської гідності, правовий зміст якої має, зокрема, і високomorальне значення). Незважаючи на велику кількість норм, які зобов'язують поважати честь та гідність громадян, досить часто все залишається лише на рівні юридичного закріплення. Практика показує, що на досудовому розслідуванні досить часто застосовується як психічний, так і фізичний вплив на особу з метою отримання інформації, яка відповідно до приписів КПК повинна бути визнана недопустимим доказом. Підтвердженням зазначеного може слугувати кількість звернень до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) зі справами щодо порушень із боку органів, що здійснюють досудове розслідування. Однією із найвідоміших справ є справа «Мельник проти України» [16]. Заявник скаржився на неправомірні дії працівників правоохоронних органів. За результатами розгляду справи ЄСПЛ встановив порушення ст. 3 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція).

Стаття 3 згаданої вище Конвенції проголошує, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню. Стаття 13 визначає,

що кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

ЄСПЛ неодноразово розглядав справи щодо застосування катування до особи, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження. Згідно з вироком Ірпінського міського суду Київської області від 02.08.2019 по справі № 367/6015/16-к суд визнав протокол обшуку з ілюстративною фототаблицею недопустимими доказами, оскільки вони відповідно до ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, зокрема, в разі отримання доказів внаслідок катування, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. Із показань допитаних в судовому засіданні свідків, наданих ними в судовому засіданні, судом було встановлено, що під час проведення обшуку будинку обвинувачений перебував у кайданках, що вказує на нелюдське ставлення до нього або таке, що принижує його гідність [5]. Внаслідок цього порушення доказ було визнано недопустимим.

За п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК недопустимим є доказ, що був отриманий з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Відповідна норма втілює в собі засаду свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Аналіз судової практики показує, що суди такі фактичні дані не визнають доказами через відповідне порушення. Так, Богунський районний суд м. Житомира у своєму рішенні від 24.01.2019 року по справі № 295/4180/15-к визнав висновок судово-медичної експертизи недопустимим доказом, оскільки в основу висновку експертизи покладено показання особи як свідка, однак надалі ця особа була визнана підозрюваним [3].

Будь-яке порушення права особи на захист, забезпечення якого визначене як засада кримінального провадження в ст. 20 КПК, визнається істотним порушенням прав людини й основоположних свобод і відповідно стає безумовною підставою для визнання отриманих доказів недопустимими згідно з п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК. Одним із прикладів є вирок Березанського міського суду Київської області щодо справи № 382/1497/16-к від 16.06.2017 року. Відповідно до нього особу

було затримано 29.06.2016 року без ухвали слідчого судді в порушення ст. ст. 208–209 КПК без належного процесуального оформлення, у цей же день було проведено огляд і вилучення речей затриманого, тоді як роз'яснення прав особі мало місце лише наступного дня [2]. Суд, спираючись на практику ЄСПЛ, а саме – п. 55 рішення у справі «Салдуз проти Туреччини» [17]; п. 49 рішення у справі «Лазаренко проти України», обґрунтовано та законно зазначив, що доступ до захисника на ранніх стадіях провадження є процесуальною гарантією права не свідчити проти себе й основоположною гарантією від поганого поводження [15]. При цьому суд зазначив про особливу вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він стикається зі стресом самої ситуації. Будь-які винятки щодо реалізації цього права повинні бути чітко обумовлені, а їх застосування суворо обмежене в часі.

Прикладом недопустимості доказів у зв'язку з порушенням права неповнолітнього на захист є ситуація, коли під час проведення слідчої дії за участю були відсутні як законний представник, так і захисник, участь якого у цьому кримінальному провадженні є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, як це встановлено згідно з вимогами п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК. З огляду на таке порушення права на захист особи Верховний Суд України в постанові від 01.03.2018 року дійшов висновку, що доказ був отриманий внаслідок порушення прав і свобод неповнолітнього, а тому використання фактичних даних, отриманих під час такої слідчої дії, суд обґрунтовано визнав недопустимим [11].

З огляду на практику, одним із найпоширеніших випадків порушення права на захист є невідкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження стороні захисту. Надання стороною обвинувачення в суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування. Тобто факт ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після закінчення розслідування не є достатнім для відстоювання стороною захисту своєї позиції у кримінальному процесуальному змаганні. Коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією

про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі. Водночас у постанові від 12.10.2017 року Верховний Суд України зазначив, що ч. 12 ст. 290 КПК фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів. Вона полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази в невідкритих матеріалах [10]. Тому невідкриття матеріалів стороні захисту в порядку ст. 290 КПК є порушенням права на захист та окремою підставою для визнання фактичних даних недопустимими.

Стрижневим принципом кримінального процесу є засада презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні того чи іншого кримінального правопорушення, що спрямована на забезпечення справедливого судового захисту. В національному законодавстві презумпцію невинуватості як один з основоположних конституційних принципів відображено в ч. 1 ст. 62 КУ, ч. 1 ст. 17 КПК, відповідно до яких особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

На практиці досить часто виникають випадки, коли під час звернення з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, про проведення обшуку, накладення арешту слідчі або прокурори вказують не про те, що особа підозрюється у вчиненні злочину, що відповідало би презумпції невинуватості, а навпаки, в порушення ст. 17 КПК, ст. 62 КУ зазначають: «вчинив злочин...», «вина підтверджується...», «своїми злочинними діями...». Задовольняючи ці клопотання слідчого чи прокурора, слідчий суддя виходить з тієї інформації, що надає слідчий, а як наслідок, погоджується з нею. Таким чином, слідчі судді у вказаних випадках «автоматично» порушують презумпцію невинуватості, що є підставою для визнання доказів недопустимими.

Водночас засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження, є підґрунтям для додержання інших засад кримінального провадження, оскільки забезпечує рівність громадян перед законом і судом, право на захист, належну реалізацію суб'єктами кримінального провадження своїх прав і виконання ними процесуальних обов'язків. Можливість обвинуваченого в суді спілкуватися

рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі на рідну мову або іншу мову, якою він володіє, а також користуватися послугами перекладача є одними із складників у реалізації ним своїх прав на захист та розгляд справи незалежним і неупередженим судом, гарантованих кримінальним процесуальним законом. Таку позицію висловив Верховний Суд України у постанові від 22.05.2018 р., зазначивши, що можливість обвинуваченого одержувати допомогу перекладача в судовому засіданні є одним із принципів забезпечення права на справедливий суд, визначених у ст. 6 Конвенції. Верховний Суд України констатував, що судові рішення у справі було постановлено без додержання вимог ст. 370 КПК, оскільки під час розгляду справи судами першої та апеляційної інстанцій, не залучивши перекладача, було порушено право особи на захист та на справедливий розгляд справи незалежним і неупередженим судом, що в розумінні ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК – підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції [12].

**Висновки.** Отже, докази, отримані з порушенням вимог, установлених засадами кримінального провадження, повинні визнаватися недопустимими, тобто такими, що не мають юридичної сили й не можуть бути покладені в основу підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Значення принципів як норм вищого ступеня нормативності полягає перш за все у тому, що кожне рішення правозастосувача, яке приймається з порушенням їх вимог, підлягає скасуванню, а одержана інформація не має доказового значення. Оскільки засади кримінального провадження – це система, всі вони взаємопов'язані між собою, то порушення однієї тягне за собою порушення іншої. Небезпечний наслідок виявляється в тому, що змінюється стан усієї системи доказів, який з'являється внаслідок порушення чи невиконання вказівки змісту однієї із засад.

Для того, аби на практиці не виникало проблем із визнанням доказів допустимими, потрібно чітко урегулювати у статтях про допустимість доказів усі випадки, коли суд може визнати доказ недопустимим. Варто чітко за-конодавчо закріпити критерії недопустимості доказів, одним з яких повинно стати «недотримання засад кримінального провадження». Тому пропонуємо ч. 1 ст. 86 КПК визначити у такій редакції: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий: з належного джерела;



належним суб'єктом; у порядку, встановленому цим Кодексом; відповідає загальним засадам кримінального провадження». Крім цього, доречно було б доповнити і статтю 87 КПК, вказавши, що істотними порушеннями прав людини і осново-

положних свобод, які повинні бути визнані недопустимими, можуть бути й інші, не передбачені у ч. 2 ст. 87 КПК. Таким чином, ми зможемо вийти на якісно новий рівень захисту прав та свобод людини та громадянина.

### Список літератури:

1. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
2. Вирок Березанського міського суду Київської області від 16.06.2017 р. по справі № 382/1497/16-к: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6789836>.
3. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 24.01.2019 р. по справі № 295/4180/15-к: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79378603>
4. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 15.07.2019 р. по справі № 638/7725/18: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83050574>
5. Вирок Ірпінського міського суду Київської області від 02.08.2019 р. по справі № 367/6015/16-к : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83410194>
6. Кипнис Н.М. Допустимість доказательств в уголовном судопроизводстве: монография. Москва: Юристъ, 1995. 128 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України/Верховна Рада України; Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Мирошниченко Т.М. Окремі питання реалізації нормативного змісту засади розумності строків під час кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського наукового університету*. 2016. Вип. 41. Том 2, С. 169 – 172.
9. Мирошниченко Т.М. Реалізація засади поваги до людської гідності у ході кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 216 – 225.
10. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 р. № 5-237к(15)17: [http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EFEFEF6974C1169B0C22581C4002F1008](http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EFEFEF6974C1169B0C22581C4002F1008).
11. Постанова Верховного Суду від 01.03.2018р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008>.
12. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195>.
13. Постанова Верховного Суду від 19.12.2018р. № 127/4546/16-к: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979832>.
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Лазаренко проти України» від 28.10.2010 р. :[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_688](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_688)
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Мельник проти України» від 28.03.2006 р. :[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_049](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049)
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Салдуз проти Туреччини» від 27.11.2008р: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Salduz%20v.%20Turkey%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-117602%22%5D%7D>
18. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008р. № 4 – рп/2008: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08>

### Bespalko I.L. SUPPRESSION OF EVIDENCE DUE TO DISREGARD OF THE FOUNDATIONS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

*A large number of violations of human and civil rights and freedoms in criminal proceedings indicate defects in the legislative regulation of certain issues in the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter the CPC). Thereby all procedural actions within the law should be strictly regulated in such a way as to minimize possible human rights violations. Chapter 2 of the CPC enshrines the foundations of criminal proceedings which are the basis for the functioning and development of criminal procedural law and determine its democratic and humanistic orientation. The system of foundations of criminal proceedings is a set of interrelated and interacting provisions that are necessary for the proper conduct of criminal proceedings. They form the basis of all criminal procedural legislation, as, in accordance with paragraph 6 of Art. 9 of the CPC, the general foundations of criminal proceedings are applied in cases where the provisions of the given Code do not regulate or ambiguously regulate the issues of criminal proceedings. The content of each foundation of criminal proceedings is disclosed in the rules, in which the most general ones are those that define the*

*foundation itself, and the others are designed to directly regulate legal relations taking into account the initial principal legal provision. That is, their reflection can be seen in any provision of the criminal procedural law, and disregard of those entails the reversal of the decisions of the investigator, prosecutor, investigating judge and court. There are scattered incidents in case law where evidence is suppressed due to disregard of the foundations of criminal proceedings. Therefore, the given article examines the pertinent issues of ensuring the effectiveness of the exercising the normative content of the foundations of criminal proceedings within criminal procedural proof. Some regulatory issues are considered in this regard. Specific conclusions and proposals aimed at improving the criminal procedural legislation have been for-mulated.*

**Key words:** *criminal proceedings, general foundations, evidence, proof, restrictions of human and civil rights and freedoms, admissibility of evidence.*

**Білозьоров Є.В.**

Національна академія внутрішніх справ

**Єфіменко І.М.**

Національна академія внутрішніх справ

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ДО ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

*Право на свободу та особисту недоторканність є одним із найбільш значущих для людей. У Конституції України передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, визначеному в законі. При цьому під виразом «відповідно до закону» Європейський суд із прав людини у своєму рішенні від 29 червня 2019 року покладає на держав-учасниць обов'язок дотримуватися як матеріальних, так і процесуальних прав. Тому, відповідно до національного законодавства, кримінальне процесуальне затримання особи може бути застосоване лише як тимчасовий запобіжний захід і у випадках, чітко регламентованих Конституцією та Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК України). При цьому, якщо затримання особи під час досудового розслідування не викликає особливих труднощів, то виникають питання щодо правомірності здійснення кримінального процесуального затримання до початку досудового розслідування та складанням у зв'язку з цим відповідного протоколу.*

*Зокрема, дослідження судової практики свідчить про системні порушення органами досудового розслідування вимог як кримінального процесуального законодавства, так і міжнародних нормативно-правових актів, які встановлюють загальноприйняті стандарти у сфері забезпечення та захисту прав людини. До таких порушень можливо віднести: недостатню обґрунтованість під час прийняття уповноваженою службовою особою рішення про затримання; нездійснення негайного інформування затриманою зрозумілою для нього мовою про мету, мотиви затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється; ігнорування роз'яснень затриманому його прав мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу пред'явленої підозри; неповідомлення інших осіб про затримання і місцеперебування підозрюваного; невручення затриманому копії протоколу, а також ненадіслання такого протоколу прокуророві; невнесення до протоколу фактичного часу затримання та неотримання встановлених строків тримання особи під вартою тощо.*

*Ігнорування службовою особою вищезазначених вимог істотно порушує кримінальне процесуальне законодавство та, як наслідок, є підставою для притягнення службової особи, яка здійснювала затримання до кримінальної або дисциплінарної відповідальності. Саме це й зумовило вибір теми дослідження.*

*Метою статті є дослідження процесуальних особливостей затримання особи за підозрою у вчиненні злочину до початку досудового розслідування. З цією метою основними завданнями дослідження є встановлення обставин, за наявності яких особу можливо затримати до початку досудового розслідування, розмежування мети від мотивів кримінального процесуального затримання, визначення поняття кримінального процесуального затримання, а також встановлення алгоритму дій уповноваженої службової особи, яка здійснює затримання до початку досудового розслідування.*

*За результатами дослідження авторами запропоновано внести відповідні зміни до КПК України з метою удосконалення національного законодавства і посилення захисту прав і свобод людини під час здійснення уповноваженою службовою особою затримання.*

**Ключові слова:** затримання, досудове розслідування, запобіжний захід, право на свободу та особисту недоторканність, забезпечення та захист прав людини.

**Постановка проблеми.** Право на свободу та особисту недоторканність є одним із найбільш значущих для людей. У Конституції України

передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду, і тільки на підставі

та в порядку, визначеному в законі. Тому відповідно до КПК України затримання особи можливе лише як тимчасовий запобіжний захід і у випадках, чітко визначених кримінальним процесуальним законодавством України.

Із ліквідацією інституту дослідчої перевірки та стадії порушення кримінальної справи серед учених і практиків виникло багато дискусій щодо правомірності здійснення кримінального процесуального затримання до початку досудового розслідування. Дані судової практики з цього питання свідчать про істотні порушення органами досудового розслідування вимог як вітчизняного, так і міжнародного законодавства, яке встановлює загальноприйняті стандарти у сфері забезпечення та захисту прав людини. До таких порушень можливо віднести недостатню обґрунтованість уповноваженою службовою особою у прийнятті рішення про затримання, ігнорування уповноваженою службовою особою положень законодавства щодо повідомлення особі про мету та мотиви затримання, нероз'яснення затриманому його прав та у вчиненні якого злочину він підозрюється тощо.

Ігнорування вищезазначених вимог є підставою для скасування тимчасового запобіжного заходу у вигляді затримання, обрання затриманому запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, притягнення службової особи, яка здійснювала затримання, до юридичної відповідальності та, яка наслідок, постанова суду щодо затриманого у вигляді виправдувального вироку.

**Аналіз останніх досліджень.** У науковій літературі проблемними питаннями щодо затримання особи за підозрою у вчиненні злочину займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені та практики, такі як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Д.І. Бедняков, В.П. Бож'єв, В.Д. Берназ, В.І. Галаган, О.І. Галаган, В.В. Гевко, Ю.М. Грошевий, Е.А. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.Я. Дорохов, А.Я. Дубинський, Г.О. Душейко, М.В. Жогін, В.І. Жажицький, В.С. Зеленецький, А.В. Іщенко, Л.М. Карнеєва, Н.С. Карпов, І.П. Козаченко, М.В. Костицький, В.С. Кузьмічов, О.М. Ларін, О.О. Левендаренко, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, О.Р. Михайленко, П.П. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.С. Овчинський, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, Д.О. Савицький, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, М.І. Сірий, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, Ф.Н. Фаткуллін, М.А. Чельцов, Л.І. Шаповалова, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, М.Л. Якуб та ін.

Окремі питання забезпечення законності та захисту прав і свобод людини під час застосування до особи заходів кримінального процесуального примусу знайшли своє відображення у працях Р.С. Белкіна, В.П. Гмирка, Є.А. Долі, П.С. Елькінд, З.Д. Єнікєєва, З.З. Зінатуліна, С.В. Зуєва, Г.П. Івлева, І.В. Ієрусалимова, Є.Г. Коваленка, І.Н. Коз'якова, П.В. Коляди, Ф.М. Кудіна, В.Т. Маляренка, Д.П. Письменного, А.Г. Птіцина, Г.М. Резніка, М.І. Смірнова, В.І. Сліпченко, Д.І. Сулейманова, В.В. Тищенко тощо.

Науково-теоретичні розробки зазначених авторів мають важливе значення для вирішення проблеми затримання особи за підозрою у вчиненні злочину до початку досудового розслідування, але більшість із них були здійснені до прийняття нового КПК України, положення якого з урахуванням змагальності сторін отримали нові форми захисту прав і свобод людини, зокрема, під час забезпечення заходів процесуального примусу.

**Мета статті** полягає у дослідженні процесуальних особливостей затримання особи до початку досудового розслідування. Основними завданнями дослідження є встановлення обставин, за наявності яких особу можливо затримати до початку досудового розслідування, відокремлення мети від мотивів кримінального процесуального затримання, визначення поняття кримінального процесуального затримання, а також встановлення алгоритму дій уповноваженої службової особи, яка здійснює затримання до початку досудового розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 2 ст. 176 КПК України, затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, що застосовується з підстав та в порядку, передбаченому Конституцією та законами України [1]. За загальними правилами цей захід належить до системи заходів забезпечення кримінального провадження, метою якого є досягнення його дієвості через виправдане, обґрунтоване та справедливе обмеження прав і свобод людини.

У міжнародному праві затримання визначається як позбавлення особи, яка вчинила злочин, особистої свободи не в результаті засудження [2]. Тобто з моменту фактичного примусового позбавлення особи права на пересування, не пов'язаного з призначенням судом кримінального покарання у виді позбавлення волі.

Процесуальний порядок кримінального процесуального затримання на території нашої держави визначений главою 18 КПУ України, відповідно до якої затримання особи за підозрою у вчиненні

злочину можливе лише у випадках: 1) якщо особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, або сукупність очевидних ознак вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо особа, яка підозрюється у вчиненні злочину, намагається втекти з місця вчинення злочину; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; 5) якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього під час обрання запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документів, що це підтверджує; 6) якщо прокурор або слідчий за погодженням із прокурором звернувся до слідчого судді, суду із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Очевидно, що перші три обставини здебільшого стосуються затримання особи за підозрою у вчиненні злочину до початку досудового розслідування. Тому у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві законодавець передбачив можливість такого затримання без попереднього вирішення цього питання в судовому порядку. Їх відмінність від інших випадків полягає у тому, що, по-перше, воно застосовується не до підозрюваного, якому в порядку КПК України повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, а до особи, відносно якої є обґрунтовані і переконливі факти, які свідчать про те, що саме ця особа вчинила злочин. Вимога щодо обґрунтованості підозри є гарантією недопущення свавільного затримання і тримання під вартою з боку органів досудового розслідування.

По-друге, воно застосовується, якщо є переконливі підстави вважати, що особа, знаходячись на свободі, буде ухилятися від явки до органів досудового розслідування, перешкоджатиме встановленню істини у справі та виконанню процесуальних рішень. По-третє, воно, як правило, належить до забезпечувальних заходів для подальшого розгляду судом клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

З цього приводу особливого значення набуває мета затримання. Тобто той кінцевий резуль-

тат, який прагне досягти уповноважена службова особа, яка здійснює затримання, те, для чого здійснюється затримання. Саме мета дозволяє виокремити кримінальне процесуальне затримання від, наприклад, адміністративного.

Кримінальне процесуальне законодавство України мету затримання розглядає лише в контексті, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що особа може ухилитися від кримінальної відповідальності за тяжкий або особливо тяжкий корупційний злочин (п. 3 ч. 1 ст. 208), або якщо є підстави для приводу особи у зв'язку із розглядом клопотання про застосування відносно неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 188). Безумовно, на практиці кримінальне процесуальне затримання не обмежується лише цим. Його поняття набагато ширше. Так, наприклад, у Кримінальному процесуальному кодексі Республіки Казахстан до мети затримання було віднесено з'ясування причетності особи до скоєного злочину та вирішення питань щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [3]. На нашу думку, затримання особи тільки заради з'ясування її причетності до скоєння злочину та вирішення у зв'язку з цим питання щодо застосування відносно неї запобіжного заходу тримання під вартою, якщо при цьому особа не має намірів ухилитися від органів досудового розслідування, продовжувати займатися злочинною діяльністю, або іншим способом вчиняти опір щодо встановлення істини у справі – не зовсім виправдано. Очевидно, що ці питання можливо вирішити, не обмежуючи особу у праві на свободу та особисту недоторканність.

Право на свободу та особисту недоторканність є невід'ємним та невідчуженим конституційним правом людини, але воно не є абсолютним і може бути обмежене виключно тоді, коли без цього неможливо досягнути поставленої мети, і лише на підставі та в порядку, які чітко визначені в законі [4]. До таких підстав нормою ч. 2 ст. 29 Конституції України було віднесено нагальну необхідність у запобіганні злочинів або його припинення. Водночас автори ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод до підстав затримання віднесли допровадження особи до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення [5].

З огляду на зазначене вбачається, що метою затримання є: 1) негайне припинення злочинної

діяльності, 2) запобігання у приховуванні чи знищенні доказів, а також 3) можливої втечі особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. Що ж стосується з'ясування причетності особи до скоєння злочину і вирішення питання про обрання відносно неї запобіжного заходу, то це вже не мета, а завдання кримінального процесуального затримання, які потребують вирішення щоразу під час його здійснення.

Таким чином, під *кримінальним процесуальним затриманням*, на нашу думку, слід розуміти специфічну міру кримінального процесуального примусу, яка полягає у короткостроковому обмеженні права на свободу та особисту недоторканність особи, підозрюваної у вчиненні злочину, що застосовується з метою припинення її злочинної діяльності, запобігання у приховуванні чи знищенні доказів, а також її втечі.

Незважаючи на короткостроковість кримінального процесуального затримання, на думку більшості процесуалістів, воно є одним із найбільш жорстоких видів кримінального процесуального примусу. Оскільки затриманий позбавляється не лише права на свободу та особисту недоторканність, він ще й переживає інші численні незручності, пов'язані із побутом, проживанням, харчуванням, медичним обслуговуванням тощо. Затриманий, як правило, декілька днів перебуває у стресовому стані, викликаним непередбаченим виходом його із звичного життєвого простору, що викликає почуття безвиході навіть у невинних [6, с. 87].

Тому обов'язковою вимогою кримінального процесуального затримання є його фіксація у процесуальних документах. При цьому якщо документування результатів затримання у відповідному протоколі під час досудового розслідування не викликає особливих труднощів, то серед практиків виникають дискусії щодо правомірності проведення кримінального процесуального затримання та складання у зв'язку з цим відповідного протоколу до початку проведення досудового розслідування. З цього приводу слід звернути увагу на Рішення Європейського суду з прав людини від 21 квітня 2011 року у справі «Ничипорук і Йонкало проти України». Де в мотивувальній частині зазначено, що незадокументоване затримання будь-якої особи свідчить про абсолютне ігнорування та грубе порушення принципово важливих гарантій захисту прав на свободу та особисту недоторканність. Ігнорування уповноваженою службовою особою складання відповідного протоколу, а також невнесення в останній таких відомостей, як дата, час затримання, автобіографічні дані про

особу, яку затримують, підстави для затримання та інформацію про уповноважену службову особу, яка здійснює затримання, має вважатися таким, що суперечить вимогам законності, порушує право на захист та у загальному значенні суперечить самій меті ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [7]. Тому ми притримуємося думки тих учених, які вважають, що будь-яке затримання, яке здійснюється у зв'язку зі вчиненням злочину, повинно розглядатися в межах кримінального процесуального законодавства, навіть якщо на протязі короткого проміжку часу затриману особу буде звільнено з-під варти. Така вимога є принципово важливою гарантією від зловживання з боку уповноважених службових осіб, які здійснюють затримання, а отже, унеможливує свавільне тримання особи без надання їй відповідного процесуального статусу, а значить, і передбачених законом прав на захист. Необхідно відзначити, що відповідно до КПК України процесуальний статус підозрюваної особи набуває з моменту її затримання. Тому вважається, що у разі фактичного затримання особи за підозрою у вчиненні злочину до початку досудового розслідування відомості про вчинення кримінального правопорушення негайно після його завершення повинні бути внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), і лише тоді має бути складений протокол про затримання. При цьому між першою і другою процесуальною дією повинен пройти короткий проміжок часу.

Складність цього питання полягає і у тому, що законодавець не визначив у нормах КПК України часу та місця складання уповноваженою службовою особою протоколу про затримання. У ч. 5 ст. 208 лише наголошується на тому, що під час затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обов'язково складається протокол [1]. У практичному розумінні така позиція законодавця створила суперечності між сторонами захисту та обвинувачення та, як наслідок, оскарження законності та обґрунтованості затримання у частині дотримання уповноваженою службовою особою процесуального порядку та процедури.

З цього приводу слушною видається позиція законодавця Республіки Казахстан, який у ст. 129 кримінального процесуального кодексу зазначив, що уповноважена службова особа повинна скласти протокол про затримання в строк, не більший трьох годин після доставлення затриманого в слідчі органи. При цьому час доставлення має бути включений в загальний строк затримання, який не може перевищувати сорока восьми

годин, а для неповнолітніх – двадцяти чотирьох годин відповідно [3].

Тому неможливо погодитися з думкою окремих учених, які вважають, що відправним моментом строку затримання повинен стати не строк, коли особа силою або через підкорення наказу змушена була залишитися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, а час доставлення особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до уповноваженого органу досудового розслідування [8, с. 256–258].

Окремої уваги заслуговує норма ч. 3 ст. 29 Конституції України, у якій зазначено, що кожному затриманому, окрім його процесуальних прав, також має бути невідкладно повідомлено про мотиви затримання. Серед учених нині немає єдиної думки щодо мотивів затримання. У науковій літературі є такі визначення мотивів затримання, як: 1) побоювання, що підозрюваний, залишившись на свободі, буде продовжувати свою злочинну діяльність, переховуватиметься від органів досудового розслідування або іншим способом перешкоджатиме встановленню істини у справі; 2) конкретні факти або обставини, які не лише зумовлюють необхідність затримання, а й свідчать про правомірність його застосування; 3) об'єктивні факти, що свідчать про необхідність затримання особи за підозрою у вчиненні злочину або виправдовують застосування цієї міри процесуального примусу тощо [9, с. 67; 10, с. 113; 11, с. 75; 12, с. 86; 13, с. 12].

Ці визначення свідчать про те, що мотиви затримання дуже близькі до її мети. У науковій літературі деякі автори навіть не розмежовують мотиви від мети затримання, зауважуючи, що будь-яке затримання повинно переслідувати певні цілі, тобто бути мотивованим [14, с. 8–11].

Очевидно, що поняття «мотиву» є багатозначним терміном, яке використовується в різних сферах людської діяльності. Так, наприклад, у психології, соціології, педагогіці, менеджменті тощо під мотивацією розуміють внутрішню рушійну силу, що спонукає людину до дії або певного типу поведінки, пов'язаної з її органічними та культурними потребами [15, с. 179; 16, с. 589; 17, с. 342]. Тобто психічні, вольові потреби людини, які в сукупності визначають мету та викликають бажання її досягнути.

Проводячи аналогію із кримінальним правом, мотивом злочину є внутрішнє спонукання, рушійна сила кримінально карного вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш

глибоко розкрити психічне ставлення особи до вчиненого. Мотив дає змогу визначити, чому особа вчиняє злочин, наприклад: користь, помста, хуліганство, жалість, співчуття тощо [18, с. 165]. Мотив разом із об'єктом, на який посягає злочин, наслідками, способом вчинення злочину, формою вини та метою виступає критерієм оцінки суспільної небезпечності вчиненого діяння. Тобто мотив – це один із елементів, який характеризує суб'єктивну сторону.

Під час затримання такими елементами можуть виступати докази (показання свідків, документи, результати огляду місця події тощо), обставини, які були встановлені (обставини скоєння злочину, його ступінь суспільної небезпечності, данні про особу злочинця, його загальна та спеціальна характеристика, вік, соціальне становище, місце проживання тощо).

Сукупність зазначених елементів створює єдиний мотив, який з урахуванням внутрішніх переконань уповноваженої службової особи свідчить про необхідність у застосуванні щодо підозрюваного тимчасового запобіжного заходу.

Таким чином, з урахуванням меж нашого дослідження спробуємо визначити алгоритм дій уповноваженої службової особи під час затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, до початку досудового розслідування.

1. *Вчинення дій, що фактично примусово позбавляють особу права на пересування.* У цьому разі уповноважена службова особа, яка здійснює затримання, зобов'язана негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою, у вчиненні якого злочину він підозрюється, підстави (мету) затримання, мотиви його затримання, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри.

Крім цього, відповідно до п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», затриманому обов'язково повинно бути роз'яснено положення п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, згідно з яким кожна затримана особа має право постати перед суддею і бути вислуханою з приводу її затримання [19].

Також уповноважена службова особа зобов'язана негайно надати затриманій особі можливість повідомити про своє затримання та місце перебування іншим особам на підставі і в порядку, передбаченому ст. 208, 213 КПК України.

2. Невідкладне доставлення затриманої особи до найближчого компетентного органу досудового розслідування з метою проведення необхідних процесуальних дій. У цьому разі після доставлення особи до органу досудового розслідування відомості про кримінальне правопорушення та інформація щодо затриманого потребують негайного внесення до ЄРДР.

3. Підготовка та складання протоколу про затримання. У цьому разі про кожний випадок затримання уповноважена службова особа, яка це здійснювала, зобов'язана скласти відповідний протокол.

У практичному розумінні є принципово важливим, щоб уся інформація стосовно затримання заносилася до протоколу, оскільки це має визначальне значення для прийняття судом рішення щодо законності та обґрунтованості затримання. Тому в протоколі зазначається місце, дата, точний час фактичного затримання, повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого, мета та мотиви затримання, особи, які присутні під час проведення цієї процесуальної дії, інформація про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються під час проведення процесуальної дії, умов та порядку їх використання, виявлені та вилучені під час особистого обшуку затриманої особи речі і документи, способи озна-

йомлення учасників зі змістом протоколу, а також зауваження і доповнення до протоколу учасників цієї процесуальної дії.

Протокол про затримання негайно повинен бути вручений під підпис затриманій особі, а також надісланий прокурору.

Відповідно до ст. 42 КПК України особа, яка затримана за підозрою у вчиненні злочину, набуває статусу підозрюваного. Тому затриманому обов'язково має бути вручена пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки.

Ігнорування службовою особою вищезазначених вимог є істотним порушенням кримінального процесуального законодавства та, як наслідок, призводить до порушення права на захист, що на практиці негативно впливає на якість здійснення правосуддя.<sup>1</sup>

Поряд із цим окремого дослідження потребують питання щодо підстав та процесуальних особливостей проведення особистого обшуку затриманої особи, підозрюваної у вчиненні злочину, підстав та процесуальних особливостей затримання за підозрою у вчиненні злочину окремої категорії осіб (неповнолітніх, вагітних, осіб, які знаходяться в стані алкогольного, наркотичного, токсикоманічного сп'яніння або хворобливого психоматичного стану), а також підстав та процесуальних особливостей адміністративного затримання у справах про порушення митного законодавства відповідно до ст. 374 Митного кодексу України.

#### Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квіт. 2012 р. №4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затверджений Резолюцією від 09 груд. 1988 р. №43/173. *Файловий архів*. URL: <https://studfile.net/preview/5776729/page/10/>.
3. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Казахстан: Закон от 04-июля 2014 г. №231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2019). *Онлайн Закон*. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575852#pos=3;-137](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=3;-137).
4. Рішення Конституційного Суду України у справ за конституційною скаргою Галущенко Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13.06.2019 №4-р/2019 (Справа №3-208/2018 (2402/18)). *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v004p710-19>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Закон від 17 лип. 1997 р. №175/97-ВР. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
6. Васильева Е.Г. Меры уголовно-процессуального принуждения: монография. Уфа, 2003. 136 с.
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 квіт. 2011 р. Справа «Ничипорук і Йонкало проти України». *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683).
8. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / В.І. Борисов, Н.В. Галинський, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило. Харків: Соціально-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. 352 с.

<sup>1</sup> Див.: Постанова Верховного Суду від 12-квітня 2018 року у справі №758/13581/15-к; Постанова Верховного Суду від 01 березня 2018 року у справі №760/13866/15-к; Постанова Верховного Суду від 31 травня 2018 року у справі №236/439/16-к.



9. Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. Москва: Юрид. Лит., 1964. 138 с.
10. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Воронеж. Ун-т, 1975. 175 с.; *II*.
11. Рожнов В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. 216 с.
12. Коваленко Е.Д. Використання оперативної інформації як підстава для застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецьк, 2007. 216 с.
13. Терещенко О.І. Проблеми обрання та оскарження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в досудовому провадженні по кримінальній справі: автореф. дис. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2007. 21 с.
14. Губська О.А. Взяття під варту як запобіжний захід у світлі національного та міжнародного законодавства. *Адвокат*. 2007. № 3. С. 8–11.
15. Філософський словник соціальних термінів / ред.-упоряд. В.П. Андрущенко. Харків: 2002. 672 с.;
16. Філософський енциклопедичний словник / авт.-уклад. В.І. Шинкарук та ін. Київ: Абрис, 2002. 742;
17. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Інститут держави і права ім. Корецького НАН України, за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Українська енциклопедія, 1999, Т.2. 744 с.
18. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В.Ю. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2010. 455 с.
19. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду від 24 жовт. 2003 р. № 8. *Верховна Рада України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>.

#### **Bilozorov Ye.V., Yefimenko I.M. PROCEDURAL FEATURES OF PERSON'S DETENTION BEFORE THE PRE-TRIAL INVESTIGATION**

*The right to liberty and security of man is one of the most important for people. The Constitution of Ukraine provides that no one may be arrested or remanded in custody except by reasoned court decision and only on the basis and in the manner provided by law. However, under the phrase "in accordance with the law", the European Court of Human Rights in its decision of 29 June 2019 imposes on States parties the obligation to respect both substantive and procedural rights.*

*Therefore, under national law, criminal procedural detention of a person can only be used as a temporary preventive measure and in cases clearly regulated by the Constitution and the Code of Criminal Procedure of Ukraine (CPC of Ukraine). However, if the detention of a person during the pre-trial investigation does not give rise to special discussions, then the question arises as to the lawfulness of the criminal procedural detention prior to the start of the pre-trial investigation and the drawing up of an appropriate protocol.*

*In particular, case-law studies show systematic violations by pre-trial bodies of the requirements of both criminal procedural legislation and international normative legal acts that set common standards in the field of human rights. Such violations may include: insufficient justification in the decision to detain an authorized official; inability to immediately inform the detainee in a language understandable of the purpose, motives for detention and of what crime he or she is suspected of; informing others of the suspect's detention and whereabouts.*

*Ignoring an official of these requirements significantly violates the criminal procedural law and as a consequence is grounds for bringing an official to criminal or disciplinary liability. This is what made us choose the topic of our research.*

*The purpose of the article is to investigate the procedural features of the detention of a person on suspicion of committing a crime prior to the commencement of a pre-trial investigation. To this end, the main objectives of the study are to determine the circumstances in which a person may be detained prior to the commencement of a pre-trial investigation, to differentiate the purpose from the motives of criminal procedural detention, to define the concept of criminal procedural detention, and to establish an algorithm for the actions of an authorized detained detainee.*

*According to the results of the study, the authors propose to amend the CPC of Ukraine accordingly, with the aim of improving national legislation and strengthening the protection of human rights and freedoms during detention by an authorized official.*

**Key words:** *detention, pre-trial investigation, precautionary measures, the right to liberty and security of person, protection of human rights.*

**Пряхін Є.В.**

Львівський державний університет внутрішніх справ

**Гангур Н.В.**

Західноукраїнський центр первинної професійної підготовки «Академія поліції»

## КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ТА КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА

*У статті розглянуто питання криміналістичного забезпечення розслідування незаконної приватизації державного та колективного майна, відповідальність за що передбачена в ст. 233 Кримінального кодексу України. Розглянуто складники змісту криміналістичного забезпечення, запропоновані вітчизняними вченими-криміналістами. Подано авторське розуміння цієї наукової категорії та її структури (техніко-криміналістичне, тактико-криміналістичне, методико-криміналістичне).*

*Підкреслюється, що для якісного розслідування кримінального правопорушення недостатньо лише досягнень криміналістики, а необхідна послідовна й системна інтеграція в криміналістику здобутків інших наук. Це дасть можливість правоохоронним органам постійно підвищувати ефективність виявлення кримінальних правопорушень і запобігання їм, а слідчому – якісно збирати й аналізувати доказову інформацію під час їх розслідування. Указується, що будь-який елемент криміналістичного забезпечення повинен мати якісне нормативно-правове підґрунтя. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що мають стосунок до незаконної приватизації, і вказано на окремі їх недоліки.*

*Обстоюється думка, що криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень потрібно розглядати не лише як вирішення прикладних завдань криміналістики, а і як вирішення дидактичної функції – навчання слідчих криміналістичних методик, озброєння криміналістичними знаннями. Доводиться потреба відступити від теорії з її умовностями та спрямувати увагу саме на практику: чого варто очікувати від криміналістичного забезпечення під час розслідування, які його складники вирішують конкретні завдання кримінального провадження.*

**Ключові слова:** криміналістичне забезпечення, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, майно, незаконна приватизація, розслідування.

**Постановка проблеми.** Основною метою науково-правових досліджень є сприяння ефективному здійсненню правоохоронними органами своїх завдань і функцій. Наука криміналістика зосереджує свою увагу на вивченні закономірностей виникнення, виявлення, фіксації та дослідження інформації, яку можна використати як доказ під час розслідування кримінальних правопорушень. Зважаючи на те що весь процес збирання й оцінювання доказів лежить у площині положень кримінальної процесуальної науки (регулюється її нормами), саме криміналістичний інструментарій у більшості випадків є тим засобом, що дає змогу норми процесуального права втілити в життя, реалізувати їх зміст і призначення. У зв'язку з цим завданням криміналістики є забезпечити процес доказування найбільш ефек-

тивними засобами, методами та прийомами, що допоможуть у вирішенні завдань кримінального провадження.

Офіційні дані щодо незаконної приватизації державного та комунального майна свідчать про те, що у 2015 р. обліковано 29 таких кримінальних правопорушень, нікому не вручено повідомлення про підозру, а закрито 20 проваджень, у 2016 р. – 10/0/3, у 2017 р. – 26/0/5, у 2018 р. – 17/0/2, у 2019 р. – 22/0/6 відповідно. Станом на початок 2020 р. не прийнято рішень по 22 кримінальних провадженнях стосовно незаконної приватизації [1]. У 2020 р. заплановано виставити на продаж понад 500 державних об'єктів великої та більше ніж 1400 об'єктів малої приватизації (єдині майнові комплекси, об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти соціально-

культурного призначення, окреме майно, нерухомість і рухоме майно) [2]. Ще більшу кількість об'єктів комунальної власності також передбачається приватизувати у 2020 р. Це свідчить про те, що проблема незаконної приватизації зараз є актуальною, оскільки в процесі приватизації такої значної кількості майна можливі ризики порушення встановлених законодавцем приватизаційних вимог.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці криміналістичного забезпечення розслідування загалом та окремих видів кримінальних правопорушень зокрема приділялася значна увага з боку таких вітчизняних учених, як П.В. Берназ, В.І. Галаган, В.І. Гончаренко, І.В. Гора, М.І. Данилюк, С.Ф. Денисюк, В.А. Журавель, О.В. Карнаухов, І.І. Когутич, Р.В. Комісарчук, А.М. Лазебний, Б.Д. Леонов, В.В. Лисенко, В.В. Матвієнко, І.В. Пиріг, К.Є. Поджаренко, І.І. Попович, О.В. Таран, З.М. Топорецька, Ж.В. Удовенко, А.В. Хірсін, К.О. Чаплинський, Ю.М. Черноус, О.І. Чучукало, О.В. Шаповал та інші.

Вищевказаними авторами зроблено значний внесок у дослідження окресленої проблеми. Водночас окремі аспекти криміналістичного забезпечення розслідування незаконної приватизації державного й комунального майна залишаються дискусійними та потребують подальшого вдосконалення.

**Постановка завдання.** З урахуванням актуальності проблематики метою статті є формування поняття «криміналістичне забезпечення розслідування незаконної приватизації» та науковий розгляд змісту елементів структури криміналістичного забезпечення цього виду кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Стаття 233 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачає відповідальність за незаконну приватизацію державного та комунального майна, що може вчинитися шляхом заниження його вартості через визначення її в спосіб, не передбачений законом, або використання підроблених приватизаційних документів, а також за приватизацію майна, яке не підлягає приватизації згідно із законом або приватизацію неправомочною особою [3]. Зі змісту статті можна зробити висновок, що об'єктом цього кримінального правопорушення є передбачений законодавством порядок приватизації майна, а предметом – державне та комунальне майно.

Перед криміналістикою як спеціальною юридичною наукою стоїть низка завдань, що науковці

поділяють на загальне та спеціальні, які реалізуються через виконання конкретних завдань, що мають тимчасовий характер [4, с. 29–30]. Варто погодитися з висловленою ще 10 років тому назад думкою В.Ю. Шепітька, що сучасний стан криміналістики не можна обмежувати завданнями, які поставлені на її вирішення в минулому столітті. За нових умов виникають більш актуальні проблеми й завдання. Вони зумовлені потребою в системному криміналістичному забезпеченні відповідних органів правозастосування й спрямовані на оптимізацію процесу розслідування злочинів, установлення істини, відновлення справедливості [5, с. 58].

Часто потреба у вирішенні цього виду завдань виникає у зв'язку зі змінами в законодавстві та проведенням різноманітних реформ. Не є винятком і ситуація, пов'язана з потребою переглянути якість криміналістичного забезпечення розслідування незаконної приватизації державного й комунального майна. Це пояснюється тим, що у 2012 р. вступив у дію Кримінальний процесуальний кодекс України, який запровадив досить багато змін у кримінальне провадження загалом і досудове розслідування зокрема [6]. З 2015 р. розпочалося реформування МВС України, що докорінно змінило структуру та порядок роботи багатьох його підрозділів і служб. Пізніше, 18.01.2018, прийнято Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна», що запровадив відносно новий порядок приватизації майна приватному власникові [7]. У Верховній Раді України 18.09.2019 зареєстровано Проект Закону України «Про Бюро фінансових розслідувань» № 1208-2, у якому до повноважень детективів якого пропонується зарахувати розслідування економічних злочинів (у т. ч. й передбачених ст. 233 КК України). Саме ж Бюро планується створити на базі реформованої податкової міліції [8]. Лише із цього переліку змін у законодавстві нашої держави можна зробити висновок, що перед криміналістикою зараз постає чимало конкретних завдань, які потребують нагального вирішення.

Майже всі вітчизняні криміналісти є єдиними в тому, що перше визначення терміна «криміналістичне забезпечення» запропонував В.Г. Коломацький, який розумів під ним систему запровадження в практичну діяльність посадових осіб, підрозділів, служб та органів внутрішніх справ з охорони громадського порядку й боротьби зі злочинністю криміналістичних знань, утілених у вміння працівників використовувати нау-

кові, методичні, техніко-криміналістичні засоби й технології їх застосування з метою запобігання злочинів, розкриття й розслідування злочинів [9, с. 19]. Як бачимо, до системи криміналістичного забезпечення зараховано: 1) наукові засоби; 2) методичні засоби; 3) техніко-криміналістичні засоби й технології їх застосування. Загалом така система залишається й тепер. Із часом погляди на зміст і структуру криміналістичного забезпечення змінилися. А.М. Лазебний і Б.С. Левицький констатують, що сьогодні серед науковців немає єдності щодо визначення поняття «криміналістичне забезпечення». На підтвердження цього наводяться дефініції, які в різні роки давали цьому поняттю К.Є. Поджаренко, О.В. Шаповал, Ж.В. Удовенко, А.В. Іщенко, Ю.М. Черноус, О.І. Чучукало [10, с. 191].

Грунтовне дослідження антології наукових поглядів на виникнення та розуміння криміналістичного забезпечення провели О.В. Карнаухов і В.В. Варава. Науковці зауважують, що вчені-криміналісти, убачаючи багатогранність кримінальної процесуальної діяльності з виявлення та досудового розслідування кримінальних правопорушень, активно продовжують дослідження теорії криміналістичного забезпечення, розширюючи її методологічні основи. У юридичній науці та практиці поняття «забезпечення» не лише використовується досить часто, а й має різноманітне змістове навантаження. Наводяться монографічні дослідження з проблематики криміналістичного забезпечення та описується тісний зв'язок цієї наукової категорії з оперативно-розшуковим забезпеченням [11, с. 168]. Схоже, але не менш важливе дослідження провели В.А. Журавель, Н.В. Павлюк та О.І. Резнікова. Науковці критично оцінили наявні в криміналістичній літературі визначення й висловили сумнів щодо потреби включення до елементів криміналістичного забезпечення освіти [12, с. 17]. Така позиція, на нашу думку, видається дещо неправильною, оскільки неможливо зрозуміти, яким же тоді чином доводити до майбутніх чи молодих працівників правоохоронних органів (у т.ч. слідчих Національної поліції) наявні криміналістичні знання.

Логічний висновок щодо сучасного розуміння криміналістичного забезпечення зробила Ю.М. Черноус: його теоретичні засади та практичні рекомендації повинні ґрунтуватися на положеннях загальної теорії криміналістики, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики, криміналістичної методики й практично реалізуватися під час вирішення низки завдань кримі-

нального провадження [13, с. 34]. Нам імпонує визначення, що навели А.В. Іщенко, І.О. Ієрусалімов і Ж.В. Удовенко. Науковці під криміналістичним забезпеченням пропонують розуміти самостійну, ефективну, специфічну діяльність відповідних суб'єктів зі створення необхідних умов для отримання шляхом криміналістичної освіти криміналістичних знань і використання криміналістичної техніки в передбаченій законом діяльності суб'єктів процесу доказування на досудовому слідстві щодо збирання, дослідження, перевірки й оцінювання фактичних даних (доказів) і використання їх з метою встановлення істини в кримінальній справі [14, с. 99]. Пропонуємо взяти його за основу з урахуванням сучасних змін у кримінальне процесуальне законодавство й тематики дослідження.

Уважаємо за доцільне зміст і рівень криміналістичного забезпечення розслідування незаконної приватизації державного та колективного майна оцінювати через аналіз таких трьох взаємопов'язаних і взаємозумовлених підсистем: 1) криміналістичної науки; 2) криміналістичної освіти; 3) сукупності криміналістичної техніки. У цій підсистемі, на нашу думку, системоутворювальним фактором буде сукупність криміналістичних знань, які, з одного боку, є продуктом криміналістичної науки, а з іншого – предметом «споживання» практики розслідування кримінальних правопорушень. Щоб створені криміналістичною наукою знання стали знаряддям практики, їм потрібно пройти через стадію криміналістичної освіти, у результаті чого вони трансформуються в професійні знання й уміння працівників поліції. Особливістю криміналістичних знань є те, що значна їх частина використовується в діяльності, пов'язаній із розслідуванням кримінальних правопорушень. Цю діяльність важко уявити без використання криміналістичної техніки, яку в цьому разі варто розглядати не як розділ науки криміналістики, а як сукупність різноманітних технічних засобів і їх систем, що необхідні для реалізації криміналістичних знань з метою виявлення, фіксації, вилучення, дослідження та використання доказової інформації під час досудового розслідування.

Підсистема криміналістичної науки включає кілька груп: 1) наукові розробки, що стосуються криміналістичного забезпечення досудового розслідування та доказування загалом; 2) наукові розробки, що стосуються криміналістичного забезпечення конкретного виду (чи групи) кримінальних правопорушень; 3) наукові розробки,

пов'язані зі створенням нових техніко-криміналістичних засобів.

Якщо говорити про першу групу наукових розробок, то на початку XXI ст. вийшло кілька монографій і навчальних посібників, що стосуються криміналістичного забезпечення. Так, у 2002 р. вийшла колективна монографія «Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів» [15], у 2004 р. Ж.В. Удовенко захистила дисертацію «Криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві» [16], у цьому ж році опублікована монографія В.В. Лисенка «Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (теорія і практика)» [17]. У подальшому криміналістичне забезпечення розкриття й розслідування злочинних порушень правил інтелектуальної власності на дисертаційному рівні досліджував К.Є. Поджаренко [18], криміналістичне забезпечення слідчої діяльності в органах внутрішніх справ – І.І. Дановська [19], теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування – І.В. Пиріг [20].

Стосовно криміналістичного забезпечення розслідування саме незаконної приватизації державного та комунального майна, то передусім варто назвати працю Р.В. Комісарчука, який у 2008 р. захистив дисертацію на тему «Основи розслідування фактів незаконної приватизації державного та комунального майна». У ній основна увага зосереджена на загальній характеристиці злочинів, що вчиняються в процесі приватизації державного та комунального майна, методичних засадах розслідування фактів незаконної приватизації державного та комунального майна, організаційно-тактичних засадах розслідування цього виду кримінального правопорушення [21]. У подальшому дослідження на рівні докторської чи кандидатської дисертацій із цієї проблематики не проводилися. У 2011 р. вийшов навчальний посібник «Методика розслідування окремих видів злочинів, підслідних органам внутрішніх справ», де серед іншого включена тема «Методика розслідування незаконної приватизації державного чи комунального майна» [22]. У 2019 р. перевидано цей навчальний посібник, у якому з урахуванням останніх змін до законодавства є тема «Методика розслідування незаконної приватизації державного чи комунального майна» [23].

Про відносно високий рівень навчально-методичного забезпечення протидії незаконній приватизації свідчить і те, що вивчення цього питання включене до програм навчальних дисциплін у різних навчальних закладах юридичного спрямування. Наприклад, у Національному юридичному університеті ім. Ярослава Мудрого вивчають навчальну дисципліну «Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності», де серед інших розглядається тема «Розслідування незаконної приватизації державного, комунального майна» [24], а у Львівському державному університеті внутрішніх справ – «Методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень», де також вивчається тема «Методика розслідування незаконної приватизації державного чи комунального майна» [25].

Щодо техніко-криміналістичного забезпечення розслідування незаконної приватизації, то тут насамперед варто згадати про прилади, за допомогою яких можна досліджувати різноманітні документи (наприклад, Regula 4115). Також доцільно звернути увагу на потребу розроблення й упровадження технічних засобів, що дають змогу працювати в мережі Інтернет і фіксувати цифрову інформацію, оскільки продаж об'єктів державної та комунальної власності проводиться он-лайн із використанням різноманітних електронних платформ чи майданчиків (наприклад, українська аукціонна платформа ProZorro, Zakurki. Prom.ua тощо).

**Висновки.** Отже, система криміналістичного забезпечення діяльності органів досудового розслідування має бути пріоритетним напрямом діяльності МВС України. Структура та функціонування системи криміналістичного забезпечення розслідування незаконної приватизації майна має сприяти формуванню готовності практичних працівників Національної поліції (передусім слідчих) використовувати на практиці теоретичний арсенал засобів протидії злочинності, розроблених криміналістикою. Цього можна досягнути завдяки інтеграції науково-дослідної та освітньої діяльності, об'єднанню в єдиний процес отримання відповідних запитів практики й розроблення нових ефективних техніко-криміналістичних і тактико-криміналістичних знань, їх поширенню, підготовці працівників, які здатні ці знання застосовувати на практиці та розвивати.

Список літератури:

1. Офіційний веб-сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
2. Офіційний веб-сайт Фонду державного майна України. URL: <http://www.spfu.gov.ua>.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Криміналістика : підручник / Р.І. Благута, О.І. Гарасимів, О.М. Дуфенюк та ін. ; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. 3-тє вид., переробл. та допов. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 948 с.
5. Шепитько В.Ю. Изменчивость криминалистики в XXI веке и ее задачи в современных условиях. Криміналістика XXI століття : матер. Міжнар. наук.-практ. конференції (м. Харків, 25–26 листопада 2010 р.). Харків : Право, 2010. С. 55–59.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>.
8. Про Бюро фінансових розслідувань : Проект Закону України. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66887](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66887).
9. Криминалистика : в 3 т. / под ред. Р.С. Белкина, В.Г. Коломацкого, И.М. Лузгина. Москва : Академия МВД России, 1995. Т. 1 : История, общая и частные теории. 279 с.
10. Лазебний А.М., Левицький Б.С. Криміналістичне забезпечення розслідування організованої злочинності. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 189–198.
11. Карнаухов О.В., Варава В.В. Антологія криміналістичного забезпечення: наукові погляди та принципи. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 166–172.
12. Журавель В.А., Павлюк Н.В., Резнікова О.І. Поняття та засоби криміналістичного забезпечення розслідування корупційних злочинів. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 32. С. 13–30.
13. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення кримінального провадження. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 1 (21). С. 32–37.
14. Іщенко А.В., Ієрусалімов І.О., Удовенко Ж.В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів : навальний посібник. Київ : ЦУЛ, 2007. 224 с.
15. Іщенко А.В., Красюк І.П., Матвієнко В.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів : монографія. Київ : НАВСУ, 2002. 212 с.
16. Удовенко Ж.В. Криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 205 с.
17. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (теорія і практика) : монографія. Київ : Логос, 2004. 324 с.
18. Поджаренко К.Є. Криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинних порушень правил інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 17 с.
19. Дановська І.І. Криміналістичне забезпечення слідчої діяльності в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 280 с.
20. Пиріг І.В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ, 2015. 432 с.
21. Комісарчук Р.В. Основи розслідування фактів незаконної приватизації державного та комунального майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2008. 20 с.
22. Методика розслідування окремих видів злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : навчальний посібник / О.В. Батюк, Р.І. Благута, О.М. Гумін та ін. ; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 324 с. URL: [http://e-pidruchniki.com/book/1\\_Metodika\\_rozslidyvannya\\_okremih\\_vidiv\\_zlochiv\\_pidslidnih\\_organam\\_vnytrishnih\\_sprav.html](http://e-pidruchniki.com/book/1_Metodika_rozslidyvannya_okremih_vidiv_zlochiv_pidslidnih_organam_vnytrishnih_sprav.html).
23. Методика розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник / О.І. Гарасимів, О.М. Дуфенюк, О.В. Захарова та ін. ; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. 2-ге вид., перероб. та допов. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 312 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/2746?mode=full>.
24. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: програма навчальної дисципліни. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/1032>.
25. Методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень: програма навчальної дисципліни. URL: <http://www.lvduvs.edu.ua/metodychne-zabezpechennia>.

**Priakhin Ye.V., Hanhur N.V. CRIMINALISTIC SUPPORT FOR THE INVESTIGATION OF ILLEGAL PRIVATIZATION OF NATIONAL AND MUNICIPAL PROPERTY**

*The article deals with the problems of criminalistic support for the investigation of illegal privatization of national and collective property, responsibility wherefore is provided in article 233 of the Criminal code of Ukraine. The components of the content of criminalistic support proposed by forensic scientists are considered. The author's understanding of this scientific category and its structure (technical-forensic, tactical-forensic, methodic-forensic) is given.*

*It is emphasized that for a high quality investigation of a criminal offense, only the achievements of forensics are not enough – it is necessary to consistently and systematically integrate the achievements of other Sciences into forensics. This will enable law enforcement bodies to constantly improve the effectiveness of detecting and preventing criminal offenses, and the investigator will be able to efficiently collect and investigate evidentiary information during its investigation. It is indicated that any element of criminalistic support must have a high-quality legal and regulatory framework. The main regulatory legal acts related to the investigation of illegal privatization are analyzed, and some of their shortcomings are pointed out.*

*It is argued that criminalistic support for the investigation of criminal offenses should be considered not only as a solution to the applied problems of forensics, but also as a solution to the didactic task of training investigators in forensic techniques, and equipping them with forensic knowledge. It is necessary to deviate from the theory with its conventions and direct attention to practice – what should be expected from the criminalistic support during the investigation, which its components solve specific problems of criminal proceedings.*

**Key words:** *criminalistic support, criminal offences, criminal proceedings, property, illegal privatization, investigation.*

**Смалюк Т.В.**

Прокуратура Волинської області

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*У статті досліджено процесуальний порядок накладення арешту на майно в кримінальному провадженні. Проаналізовано нормативну базу щодо застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Акцентовано увагу на формі та змісті клопотання про арешт майна, правовій підставі арешту майна.*

*Зроблено висновок, що виокремлення законодавцем у законі попереднього арешту майна за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника) є порушенням норм Конституції та КПК України, які регулюють застосування відповідних примусових заходів. Зазначено на недоцільності й неефективності збільшення кількості органів розслідування в кримінальному провадженні.*

*На підставі аналізу судової практики виокремлено процесуальні порушення з боку слідчого судді, які допускаються під час розгляду клопотання про арешт майна. Акцентовано увагу на недопущенні під час досудового розслідування зловживань, пов'язаних із довготривалим арештом майна.*

*Досліджено питання виконання слідчим, прокурором ухвали про арешт майна, визначення її чіткої процесуальної форми. Проаналізовано питання скасування й повноцінного поновлення права власника або володільця на відчуження, розпорядження та/або користування майном. Виокремлено проблемні питання зняття арешту з майна в разі прийняття слідчим, прокурором рішення про закриття кримінального провадження.*

*Акцентовано увагу на підвищенні ролі й значення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в питаннях забезпечення повноцінної реалізації прав власності особи під час накладення арешту на майно, а також удосконалення процесуальних гарантій. З метою побудови логічних і чітких дій з боку обвинувачення, слідчого судді, суду в разі необхідності накладення арешту на майно надано відповідні пропозиції до кримінального процесуального законодавства України.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, арешт майна, право власності, учасники кримінального провадження, скасування арешту майна.

**Постановка проблеми.** У кримінальному провадженні вагомим значення набуває не лише своєчасне виявлення, розкриття, якісне розслідування вчинених кримінальних правопорушень, а й дотримання й забезпечення процесуальних прав учасників провадження під час застосування відповідних примусових заходів, які в Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України визначено заходами забезпечення кримінального провадження. Їх упровадження, оновлена система та порядок застосування поступово наближують національне законодавство до європейських стандартів утвердження верховенства права, законності й інших засад у практичній діяльності органів правопорядку. Новітня система заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування та судового провадження чинить особливий забезпечувальний, загальнопопереджувальний і спеціально-превен-

тивний вплив на поведінку відповідних учасників провадження, спрямована на подолання негативних явищ, що можуть перешкоджати або перешкоджають здійсненню кримінального провадження, забезпечує його дієвість.

Кримінальне процесуальне законодавство України чітко визначає кожний захід забезпечення кримінального провадження та коло суб'єктів, стосовно яких він може застосовуватися. Разом із тим сьогодні проблемним питанням стає процесуальний порядок накладення арешту на майно, дотримання балансу у виконанні завдань охорони прав власника (володільця) майна й ефективної боротьби зі злочинністю, відновлення порушених майнових відносин унаслідок учиненого кримінального правопорушення чи зняття арешту з майна. Незважаючи на позитивні зміни в процесуальному законодавстві щодо застосування ззна-



ченого заходу, залишаються численними прогалини, які все ж таки необхідно усунути.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сучасному етапі розвитку процесуальної науки проблеми накладення арешту на майно вивчали О.В. Верхогляд-Герасименко, І.А. Галась, П.Д. Денисюк, О.В. Капліна, А.С. Котова, Л.М. Лобойко, О.І. Марочкін, М.А. Погорецький, В.В. Рожнова, О.Ю. Тагаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова й інші. Проте натепер як серед науковців, так і серед практиків не існує однозначного розуміння сутності арешту майна, особливостей правообмежувальних заходів, які мають застосовуватися до власника (володільця) майна, і чіткого визначення підстав зняття арешту з майна.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у формуванні сучасної моделі правового регулювання діяльності сторони обвинувачення, слідчого судді, суду щодо накладення арешту на майно, розробленні на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Необхідність у прийнятті рішення про арешт майна може виникнути під час як досудового розслідування, так і судового провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України, арештом майна є тимчасове, до скасування в установленому КПК порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр уважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Під час досудового розслідування сторони обвинувачення у вирішенні питання щодо застосування цього заходу необхідно керуватися відповідною доказовою базою, що вказує на причетність конкретної особи до злочинної діяльності або можливий злочинний характер походження конкретного майна, чи нормами закону, які передбачають матеріальну відповідальність особи за дії підозрюваного. Рішення про арешт майна в кожному випадку набуває індивідуальної специфіки і змісту, що передусім виявляється в предметі, підставах заявлених вимог, обставинах, які підлягають доказуванню, меті, завданнях і правових наслідках задоволення заявлених вимог.

Згідно з ч. 2 ст. 171 КПК України, клопотання про арешт майна має складатися за відповідною формою та містити конкретний зміст. До клопотання мають додаватися оригінали або копії документів, матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Зокрема, можуть додаватися копії протоколів слідчих (розшукових) дій, висновків експертиз та інших документів, що підтверджують необхідність та обґрунтованість застосування досліджуваного нами заходу забезпечення кримінального провадження, у яких містяться відомості про наявність майна, яке підлягає арешту, його вартість та інші значимі обставини, без яких накладення арешту на майно вважатиметься неприпустимим. До клопотання слідчого, прокурора про застосування відповідного заходу також додається витяг із ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК України).

Правовою підставою арешту майна є ухвала слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора, слідчого, погодженим прокурором, цивільного позивача. Винятком цієї вимоги є положення ч. 9 ст. 170 КПК України, згідно з яким передбачена можливість попереднього арешту майна за рішенням Директора НАБУ (або його заступника), погодженим прокурором. Такий захід застосовується строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про арешт майна.

З приводу механізму попереднього арешту майна І.В. Гловюк зазначила, що він із таким самим успіхом може застосовуватися в різних кримінальних провадженнях у разі необхідності забезпечення цивільних позовів і видається логічним, зокрема, у випадках, за яких прокурор пред'являє позов в інтересах держави, а також в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права. Цей захід допоможе оперативно перешкоджати ризикам запобігання можливості приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження майна [1, с. 158, 159].

Разом із тим, на нашу думку, вищевказана норма, якщо порівнювати, наприклад, із нормами, що регулюють превентивне затримання в районі проведення антитерористичної операції, є черговим порушенням законодавцем норм Конституції та КПК України, які регулюють застосування

відповідних примусових заходів та обмежують конституційні права громадян, а тому має бути виключена із закону. Причин цьому декілька. По-перше, серед визначених у ч. 2 ст. 131 КПК України заходів забезпечення кримінального провадження попереднього арешту не передбачено, так само як і не визначено механізму його реалізації. По-друге, делегування повноважень прокурору щодо погодження такого клопотання суперечить ч. 1 ст. 16 КПК України та ст. 41 Конституції України, відповідно до яких позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення. По-третє, законом не визначено форму й зміст рішення Директора НАБУ чи його заступника щодо накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах і процедуру погодження цього рішення прокурором. По-четверте, не зрозуміло, які невідкладні випадки мають виникнути під час застосування попереднього арешту, що на практиці може призводити до зловживань під час його застосування. І, нарешті, по-п'яте, законом кількісно не обмежено накладення попереднього арешту на майно, що знову ж таки може сприяти певним зловживанням, пов'язаним із неодноразовим його застосуванням.

Загалом уважаємо, що створення великої кількості органів розслідування довело свою неефективність. Особливо це стосується роботи НАБУ – органу, до якого як у практиків, так і в науковців виникає багато запитань, у тому числі й щодо його ефективності й результативності. Наприклад, за даними Державної казначейської служби, за перший квартал 2020 р. в корупціонерів конфісковано всього 14 тис. грн. [2]. У такому разі виникає риторичне питання щодо доцільності існування НАБУ й слухного часу з метою економії державних ресурсів і підвищення ефективності боротьби зі злочинністю його ліквідації, створивши окремий антикорупційний підрозділ (департамент), але в структурі ДБР.

З погляду захисту інтересів особистості, законності обмеження прав та інтересів відповідних фізичних чи юридичних осіб у разі накладення арешту на майно особливе значення має процесуальний порядок розгляду й вирішення цього питання слідчим суддею. Так, відповідно до вимог ст. ст. 94, 132, 173 КПК України, слідчий суддя має враховувати наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення злочину та достатність доказів, що вказують на вчинення злочину; правові під-

стави арешту майна; наслідки арешту майна для третіх осіб; розумність і співмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження тощо.

Слідчий суддя, приймаючи відповідне рішення, має забезпечити справедливий баланс між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідність досягнення такого балансу відображена в структурі статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Необхідного балансу не досягнути, якщо на відповідну особу буде покладено надмірний тягар. Іншими словами, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, і метою, яку прагнуть досягти [3].

Згідно із законодавством, строк розгляду слідчим суддею, судом клопотання про арешт майна становить не пізніше двох днів із дня його надходження до суду за участю осіб, визначених у ч. 1 ст. 172 КПК України. Виклик слідчим суддею, судом власника майна для розгляду клопотання про арешт тимчасово вилученого майна є обов'язковим. Згідно з ч. ч. 1 і 2 статті 172 КПК України, якщо це необхідно з метою забезпечення арешту майна клопотання про арешт може розглядатися без виклику власника майна, але така вимога не поширюється саме на випадки розгляду клопотання про арешт тимчасово вилученого майна. Разом із тим аналіз судової практики свідчить про непоодинокі випадки неповідомлення відповідним учасникам кримінального провадження про майбутнє судове засідання з приводу вирішення питань щодо накладення арешту на майно (наприклад, ухвала Печерського районного суду міста Києва від 21 серпня 2019 року у справі № 757/44462/19-к, № 428/8832/19, ухвала Печерського районного суду міста Києва від 12 червня 2019 року у справі № 757/30182/19-к).

Такі порушення закону з боку слідчого судді призводять до неповного дослідження обставин кримінального провадження, позбавляють власника або володільця майна можливості навести аргументи й заперечення на користь своєї позиції. Крім того, слідчий суддя припускається процесуального порушення, що перебуває в причинному зв'язку з протиправним обмеженням права власності на арештоване майно як основоположного права людини в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Автоматично дії слідчого судді спричиняють порушення права на захист, а також основоположних засад кримінального

провадження – законності й диспозитивності. У подальшому бездіяльність слідчого судді стає підставою для скасування ухвал про арешт і притягнення винних до дисциплінарної відповідальності. Сьогодні зазначені практика та позиція вже сформовані як Вищою радою правосуддя, так і Верховним Судом (справи № 757/16343/16-к, № 757/16346/16-к, № 757/16351/16-к, Постанова Великої палати Верховного Суду від 5 вересня 2019 року № 11-375cap19) [4].

З метою недопущення в подальшому в судовій практиці таких порушень, однозначного розуміння відповідних норм уважаємо за доцільне ч. 1 ст. 172 КПК України доповнити таким реченням: «Слідчий суддя, суд зобов'язаний повідомити зазначеним особам про дату, час і місце розгляду клопотання».

Проведене нами узагальнення судової практики розгляду клопотань про арешт майна дало можливість виокремити й інші помилки слідчих суддів, а саме ігнорування норм щодо розумності та спільномірності обмеження права власності, наслідків, спричинених арештом майна, для підозрюваного чи третіх осіб. На практиці непоодинокими стають випадки накладення арешту на кошти юридичних осіб, що паралізує їхню повноцінну господарську діяльність, викликає накопичення заборгованості із заробітної плати, незважаючи на те що у власності підприємства, наприклад, перебуває кілька об'єктів нерухомого майна, вартість яких є спільномірною з розміром заподіяної кримінальним правопорушенням матеріальної шкоди.

Зазначимо, що за результатами судового засідання слідчий суддя має право або задовольнити клопотання слідчого про накладення арешту на майно, або відмовити в задоволенні клопотання.

У разі задоволення клопотання слідчого строк дії відповідного заходу забезпечення законом не визначено, що на практиці призводить до зловживань, пов'язаних із довготривалим утримуванням заарештованого майна. Так, згідно з аналізом судового реєстру, арешт майна в межах досудових розслідувань, наприклад, відповідно до ст. 212 Кримінального кодексу України, триває в середньому 3,5 місяця [5]. Водночас цей строк зупинки компанії здатний суттєво зашкодити її господарській діяльності.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, аналізуючи зазначене вище питання, у пп. 11 п. 2.6 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забез-

печення кримінального провадження від 7 лютого 2014 року указав, що, згідно з ч. 1 ст. 170 КПК України, арешт майна передбачає тимчасове, до скасування в установленому цим Кодексом порядку, позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном. Проте зазначення в ухвалі про арешт майна строку її дії за аналогією з ухвалою про тимчасовий доступ до речей і документів є необґрунтованим, оскільки мета арешту майна полягає в забезпеченні можливості його конфіскації або цивільного позову. Слідчий суддя на момент розгляду клопотання про арешт майна не має жодних підстав для визначення часових меж необхідності забезпечення можливої конфіскації даного майна або цивільного позову (фактично ухвалення обвинувального вироку стосовно особи). Отже, зазначення в ухвалях про арешт майна строку її дії не сприятиме досягненню завдань кримінального провадження, які забезпечуються таким заходом, як арешт майна [6].

Як бачимо, зазначена вище специфіка досліджуваного нами заходу забезпечення кримінального провадження нерідко породжує безправність як фізичних, так і юридичних осіб перед державою чи силовими органами в разі його застосування.

Відповідно до ст. 175 КПК України, ухвала про арешт майна виконується слідчим, прокурором негайно, але законодавець не визначає порядок виконання ухвали слідчого судді про арешт майна, яке тимчасово не вилучалося. Ми погоджуємося з Л.Д. Удаловою, О.В. Білоусом, що порядок виконання ухвали про арешт майна повинен мати чітку законодавчо визначену процесуальну форму, а також із тим, що з метою забезпечення виконання рішення суду про арешт майна варто передбачити можливість проведення обшуку, у тому числі житла чи іншого володіння особи [7, с. 113, 114].

Оцінюючи законність накладення арешту на майно, варто враховувати, що ст. 174 КПК України передбачено процесуальний порядок його скасування й повноцінного поновлення права власника або володільця на відчуження, розпорядження та/або користування майном. Водночас у разі незменшення ризиків, які стали підставою накладення арешту на майно, наведених стороною обвинувачення доводів щодо недоцільності його скасування, слідчий суддя може прийняти рішення про відмову в задоволенні клопотання власника майна (його представника) про скасування арешту в порядку ст. 174 КПК України.

Найпоширенішими підставами для відмови є такі, як арештоване майно визнано речовим доказом у справі, досудове слідство триває й у подальшому може виникнути необхідність у проведенні експертиз і процесуальних дій з указаним майном; до клопотання про скасування арешту майна не долучено ухвалу слідчого судді, якою арешт на майно був накладений; заявником не доведено право власності на арештоване майно; обґрунтованість накладення арешту на майно, належне заявнику, уже перевірено іншим слідчим суддею, а доказів, які б свідчили про те, що в рамках кримінального провадження відпала потреба в арешті майна, особою, яка звернулася з клопотанням, слідчому судді не надано [3].

Заслугує на увагу також проблема, за якої під час досудового розслідування закрито кримінальне провадження, а питання зняття арешту з майна не вирішено. Відповідно до закону, рішення про закриття кримінального провадження на цій стадії може прийняти як слідчий, так і прокурор залежно від визначених підстав (ч. 4 ст. 284 КПК України). Проте, на відміну від прокурора, у слідчого немає повноважень щодо зняття арешту з майна, він не є суб'єктом звернення з клопотанням про скасування арешту майна. Прокурор водночас із винесенням постанови про закриття кримінального провадження має скасувати арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації, але, як ми вже зазначили, таке рішення не завжди приймається. На нашу думку, необґрунтоване збереження арешту на майно є протиправним і тривалим порушенням права власності, яке має бути відновлено.

Захисник чи власник майна, як свідчать численні випадки судової практики, усе ж таки звертається до слідчих суддів з метою скасування арешту на майно в порядку ч. 1 ст. 174 та п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України. Водночас деякі слідчі судді відмовляють у задоволенні скарг і клопотань, інші – задовольняють, посилаючись на загальні засади кримінального провадження (ч. 6 ст. 9 КПК України) та на Конвенцію про захист прав і основоположних свобод.

Вивчення даних Єдиного державного реєстру судових рішень доводить, що чимало звернень з клопотанням про скасування арешту на майно до слідчого судді подаються в порядку ст. 174 КПК України. Наприклад, в ухвалі Печерського районного суду міста Києва від 22 травня 2017 року в справі № 757/22584/17-к слідчим суддею задоволено клопотання та скасовано арешт на майно. В іншій ухвалі Печерського районного суду від

10 листопада 2016 року в справі № 757/38788/16-к слідчим суддею відмовлено в задоволенні клопотання про скасування арешту, з огляду на те що досудове розслідування в кримінальному провадженні завершено, а тому слідчий суддя позбавлений можливості надати оцінку по доводах клопотання про скасування арешту майна.

Існує практика звернення до слідчого судді з вимогою скасування арешту в порядку ст. 303 КПК України, прикладом є ухвала Печерського районного суду міста Києва від 30 березня 2017 року в справі № 757/13555/17-к, ухвала Орджонікідзевського районного суду міста Харкова від 2 жовтня 2017 року в справі № 644/10344/16-к та ухвала Вінницького міського суду від 31 серпня 2017 року в справі № 127/17575/17 [8].

Отже, на практиці відсутній єдиний підхід у вирішенні цих питань слідчими суддями.

Згідно з рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Смирнов проти Росії» від 7 червня 2007 року, під час вирішення питання щодо можливості утримання державою речових доказів варто дотримуватися справедливої рівноваги, з одного боку, між суспільним інтересом і правомірною метою, а з іншого – вимагати охорони фундаментальних прав особи. Для утримання речей державою в кожному випадку має існувати очевидна причина. У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Іатрідіс проти Греції» за заявою № 31107/96, п. 58, ЕСЧР 1999-II, зазначено, що для арешту майна має бути достатньо підстав, які б виправдовували подальше втручання держави в право на мирне володіння майном у контексті забезпечення «справедливого балансу» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту прав конкретної особи [9]. Зрозуміло, що в разі закриття кримінального провадження й незняття арешту з майна в держави не має бути (навіть мінімальної) причин утримувати майно, що належить особі на праві приватної власності.

Ураховуючи вищезазначене, а також з метою подальшого усунення відповідної прогалини в законі варто передбачити процесуальний механізм зняття арешту з майна після закриття кримінального провадження слідчим, прокурором, якщо це не було зроблено. Пропонуємо ст. 174 КПК України доповнити ч. 5 у такій редакції: «У разі закриття слідчим, прокурором кримінального провадження, за яким рішення про накладення арешту на майно не скасовано, власник чи володільць такого майна має право звернутися з клопотанням до слідчого судді щодо зняття арешту

й повернення належного йому майна. Розгляд такого клопотання слідчим суддею здійснюється в порядку, визначеному ч. 2 ст. 174 КПК України».

**Висновки.** У системі заходів забезпечення кримінального провадження особливе місце належить такому з них, як арешт майна. Цей захід є важливим елементом механізму забезпечення завдань кримінального провадження та фактором найбільш відчутного вторгнення у сферу

права власності особи. У зв'язку з цим належна правова регламентація діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час накладення арешту на майно, дотримання ними законності, верховенства права, інших правових приписів є гарантією захисту майнових прав громадян і забезпечення передбачених ч. 2 ст. 170 КПК України результатів вирішення кримінального провадження.

#### **Список літератури:**

1. Гловюк І.В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук*. 2016. № 8. С. 155–160.
2. За перший квартал у корупціонерів конфіскували 14 тисяч гривень. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/04/17/659511/index.amp>.
3. Позитивна судова практика. URL: <http://goldarb-advice.com/%D1%81%D0%>.
4. Залучення власників тимчасово вилученого майна до розгляду клопотання про арешт такого майна порушує їх право на подачу своїх аргументів і заперечень проти накладення арешту. URL: <https://vbpartners.ua/uk/aresht-sudom-timchasovo-vilucheno-majna-bez-vikliku-vlasnika/>.
5. Анатомія пресингу. Що аналіз понад 2000 судових рішень каже про бізнес-клімат в Україні. URL: <https://ceej.kse.ua/anatomiya-pressingu/>.
6. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
7. Удалова Л.Д., Білоус О.В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні : монографія. Київ : КНТ, 2015. 180 с.
8. Допоки це буде відбуватися? URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/dopoki-ce-bude-vidbuvatisya.html>.
9. Як скасувати арешт майна після закриття кримінального провадження. URL: [https://protocol.ua/ua/yak\\_skasuvati\\_aresht\\_majna\\_pislya\\_zakrittya\\_kriminalnogo\\_provadgennya/](https://protocol.ua/ua/yak_skasuvati_aresht_majna_pislya_zakrittya_kriminalnogo_provadgennya/).

#### **Smalyuk T.V. PROBLEMATIC ISSUES OF REGULATION OF ARREST IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

*The procedural procedure for seizing property in criminal proceedings has been studied. The regulatory framework for the application of this measure to ensure criminal proceedings is analyzed. Emphasis is placed on the form and content of the request for seizure of property, the legal basis for seizure of property.*

*It is concluded that the legislator's separation of property in the law by the decision of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (or his deputy) is a violation of the Constitution and the CPC of Ukraine governing the application of appropriate coercive measures. The inexpediency and inefficiency of increasing the number of investigative bodies in criminal proceedings is noted.*

*Based on the analysis of judicial practice, procedural violations by the investigating judge, which are allowed during the consideration of the petition for seizure of property, are singled out. Emphasis is placed on preventing abuses related to the long-term seizure of property during the pre-trial investigation.*

*The issue of execution by the investigator, prosecutor of the decision on seizure of property, determination of its clear procedural form is investigated. The issue of cancellation and full renewal of the right of the owner or possessor to alienation, disposal and / or use of property is analyzed. The problematic issues of lifting the seizure of property in case the investigator or prosecutor decides to close the criminal proceedings are highlighted.*

*Emphasis is placed on increasing the role and importance of the investigator, prosecutor, investigating judge, court in ensuring the full realization of a person's property rights when seizing property, as well as improving procedural guarantees. In order to build logical and clear actions on the part of the prosecution, the investigating judge, the court, if necessary to seize the property, appropriate proposals were submitted to the criminal procedure legislation of Ukraine.*

**Key words:** *criminal proceedings, seizure of property, property rights, participants in criminal proceedings, revocation of seizure of property.*

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/38>

**Біла-Кисельова А.А.**

Дніпровський районний суд міста Херсона

### ЗАСТЕРЕЖЕННЯ РАДИ ЄВРОПИ ДЛЯ КРАЇН: WORKPLACE SEXISM

*Стаття присвячена проблемі «workplace sexism», адже поширення сексизму може привести до заохочення дискримінації. Саме тому Рада Європи наполегливо відстоює принципи заборони дискримінації та наполягає на розвитку демократії в країнах із гаслом «без сексизму».*

*Автор звертає увагу на те, що сьогодні мають створюватися нові інструменти для боротьби із сексизмом на робочому місці, адже, крім «sexual harassment», з'явилися нові прояви сексизму в площинах: «mansplaining», «maninterrupting», «bropropriating», «gaslighting». Це має негативні наслідки не тільки для професійного життя жінок, а й загалом для життя в соціумі та розвитку прав людини.*

*У роботі проведений аналіз міжнародних документів Ради Європи щодо заборони сексизму, проведено дослідження висловлювань-сексизмів і дій, пов'язаних із сексизмом, які застосовуються на робочому місці.*

*Крім того, зроблені висновки про те, що сексизм є на вулиці, на робочих місцях, у побуті та поширюється у глобальній мережі Інтернет. Тому має бути забезпечене регулярне навчання та підготовка всіх, хто причетний до державної влади (судової, законодавчої, виконавчої) в площині «вільні від сексизму». Навчання персоналу правоохоронних органів у питаннях сексизму, сексистських дій та сексистської мови слід проводити кожного кварталу. На державному рівні доцільно заохочувати об'єднання юристів до організації публічних лекцій для підвищення обізнаності серед юристів та інших зацікавлених сторін із питань сексизму та гендерної політики. У навчальних закладах слід проводити заходи для попередження поширення сексизму серед молоді, щоб попередити просування сексизму в подальшому на робочих місцях. На підприємствах і в організаціях має діяти кодекс етики, який має містити статтю щодо заборони сексизму. Також слід щорічно планувати заходи в площині «вільні від сексизму». Використання сексистської мови та дій недопустимо. У разі недотримання заходів потерпіла особа чи роботодавець має порушувати питання щодо дисциплінарного стягнення на працівника, який порушив свої зобов'язання за кодексом етики. Введення санкцій для порушників є необхідною умовою. До порушника може бути застосовано санкції від попередження, догани до звільнення.*

**Ключові слова:** *стать, права жінок, міжнародні документи, «mansplaining», «maninterrupting», «bropropriating», «gaslighting».*

**Постановка проблеми.** Сексизм присутній у всіх сферах життя жінок: на вулиці, на роботі, вдома, в мережі Інтернет. Про це свідчать несподівані сигнали авто та свист чоловіків услід жінкам на вулиці, звернення чоловіків до жінок з усмішкою і словами «дівчинко, ти зовсім юна та недосвідчена для цієї справи», сексистський гумор, вислови від чоловіків вдома «мовчи, жінко, твій день – 8 березня», нав'язування чоловікам агресивних моделей поведінки з жінками на сторінках

мережі Інтернет за допомогою просування «сайтів для чоловіків» та відеоігор, повчання чоловіків у стилі «жінці немає місця в політиці (науці)».

Проблема сексизму постійно набирає обертів у мережі Інтернет. Це підтверджується статтями, які нівелюють освіту, досягнення та вміння жінок, привертаючи увагу до сексуальності та зовнішності: «1000 і одна ніч російської дівчини в Стамбулі», «Жінка-парламентарій: колега чи «засіб терапії» від політичної агресії?» [1; 2].

Сексизм-атаки в мережі Інтернет не тільки впливають на гідність жінок, але й пригнічують, перешкоджають їм висловлюватися та призводять до витіснення їх з онлайн-простору. Це стосується і робочого простору жінок та професійних можливостей. У таких ситуаціях можна говорити про порушення прав людини та посягання на вільну мову та думку жінки.

Світ політики не є винятком для сексизму. Резолюція Ради Європи 2274 (2019) від 09 квітня 2019 року «Сприяння розвитку парламентів, вільних від сексизму та сексуальних домагань» – яскравий приклад того, що сексистські висловлювання, сексистські дії і сексуальні домагання в парламентах різних країн є реальними явищами [3]. Багато жінок-політиків почали піднімати це питання. Їхні особисті свідчення і досвід – це не окремі випадки: вони свідчать про існування моделі розповсюдженого та систематичного насильства у гендерних питаннях стосовно жінок у політиці у всьому світі.

Національна школа суддів України у співпраці із Європейським Союзом та Радою Європи неодноразово проводили тренінги для суддів, на яких піднімалося питання дискримінації та сексизму у судових провадженнях, що відображено на офіційному сайті [4]. Тож можна говорити, що в судовій владі теж є проблеми, пов'язані з сексизмом.

Аналіз національних законодавчих актів свідчить про те, що «sexual harassment» засуджується, але не вистачає законодавчих заходів, які б визначали та криміналізували інциденти сексистської мови, ненависті, а також численних дій, які на перший погляд здаються «звичайними» у нашому суспільстві.

Таким чином, без перебільшення можливо констатувати, що в усіх без винятку владних структурах і у соціумі присутній дух сексизму, це визнає Рада Європи. І це тоді, коли Європейський суд із прав людини у своїй судовій практиці неодноразово повторив, що «просування гендерної рівності сьогодні є головною метою держав-членів Ради Європи, посилення на традиції, загальні припущення або переважаючі соціальні позиції є недостатнім обґрунтуванням різниці в поведінці за ознакою статі» [5]. Гендерні стереотипи, такі як сприйняття жінки як виховательки дітей та чоловіка-годувальника, не можуть бути виправдані в сучасному суспільстві у демократичних країнах. Чоловіки і жінки отримали рівні права і можливості, а посягання на свободу слова жінки або надання чоловікам прав учиняти незаконні дії щодо жінок є посяганням на права і свободи людини.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питанню дотримання прав жінок, безпеки жінок та протидії сексизму приділяють увагу такі науковці, правозахисники, політики, як А. Бабак, С. Білосорочка, О. Кондратюк, К. Левченко, Ю. Маслова та інші. Водночас питанню дослідження документів Ради Європи, які декларують узгоджену роботу судових, законодавчих та виконавчих органів і взаємодію в суспільстві у площині «ні сексизму», а також вивченню проблематики сексизму на робочому місці, попередження сексизму в розрізі гасла «вільні від сексизму» приділено не досить уваги. Тому заявлена тема дослідження залишається актуальною.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз документів Ради Європи щодо питання сприяння розвитку країн, вільних від сексизму. До завдань, які перед собою ставить автор, належать: вивчення регіональних документів щодо заборони сексизму, дослідження висловлювань-сексизмів і дій, пов'язаних із сексизмом, які застосовуються на робочому місці; дослідження проблеми нових форм сексизму через площини «mansplaining», «maninterrupting», «bropropriating», «gaslighting».

**Виклад основного матеріалу.** Про те, що ніхто не повинен піддаватися дискримінації за статевою ознакою, знає кожен юрист, адже універсальні та регіональні документи щодо прав людини наголошують на ньому. Водночас багато європейських країн, зокрема Україна, ще далекі від дотримання такого принципу на практиці.

Сексизм – це будь-який прояв поведінки (у вигляді дій, слова, зображення чи жесту), який ґрунтується на думці про те, що деякі люди, здебільшого жінки, є неповноцінними через свою стать [6].

У роботі «Kit to act against sexism – Three tools for the world of work» зазначається, що «сексизм на робочому місці набуває багатьох форм і присутній у публічному та приватному секторі. Це проявляється через сексистські коментарі та поведінку, спрямовану проти працівника або групи працівників. Сексизм на робочому місці також включає зневажливі коментарі, сексистський гумор або жарти, зверхні зауваження, замовчування чи ігнорування людей, коментарі про одяг та фізичний вигляд, сексистську мову тіла, відсутність поваги та чоловічі практики, які залякують або виключають жінок та надають перевагу іншим чоловікам» [7]. Без сумніву це зачіпає рівність у роботі між чоловіками та жінками, гідність жінки та порушує права жінок під час просування по кар'єрі.

Дослідженням питання сексизму та проблематикою попередження сексизму на регіональному рівні щодо європейських країн займається Рада Європи. До останніх документів, які присвячені вказаній тематиці, належать: Рекомендація від 27 березня 2019 року «Попередження і боротьба з сексизмом», Резолюція 2274 (2019) від 09 квітня 2019 року «Сприяння розвитку парламентів, вільних від сексизму та сексуальних домагань», Рекомендація 2152 (2019) від 09 квітня 2019 року «Сприяння розвитку парламентів, вільних від сексизму та сексуальних домагань» [8].

Так, у Резолюції Ради Європи 2274 (2019) від 09 квітня 2019 року «Сприяння розвитку парламентів, вільних від сексизму та сексуальних домагань» зазначається таке: «Парламентська Асамблея висловлює глибоку стурбованість із приводу висновків регіонального дослідження «Сексизм, домагання і насильство стосовно жінок у парламентах Європи», яке було проведено в 2018 році спільно з Міжпарламентським союзом (МПС). На основі конфіденційних особистих співбесід із жінками-парламентарями і співробітницями національних парламентів автори дослідження відзначили тривожний рівень сексизму в окремих національних парламентах, широко поширену практику замовчування і відсутність належних механізмів, що дозволяють сигналізувати про такі випадки, захистити жертв і покарати винних» [8]. Цей документ є підтвердженням того, що наявність проявів сексизму приховують самі жінки, побоюючись за своє життя, кар'єру, сім'ю. Саме тому слід використовувати заходи з попередження сексизму і запроваджувати механізм захисту прав жінок, які стали жертвами сексизму.

У Рекомендації Ради Європи 2152 (2019) від 09 квітня 2019 року «Сприяння розвитку парламентів, вільних від сексизму та сексуальних домагань» зазначається про те, що Парламентська Асамблея рішуче підтримує Стамбульську конвенцію і схвалює прийняття Комітетом міністрів рекомендації щодо запобігання сексизму та боротьбі з ним [8]. Крім того, в акті Ради Європи наголошується про організацію наради за участі міжнародних представників та порушується питання щодо впровадження механізмів боротьби з насильством стосовно жінок в 2019 році під егідою Ради Європи.

Вивчаючи питання, які були підняті завдяки дослідженню, слід зазначити, що в багатьох країнах питання існування сексизму через площини «mansplaining», «maninterrupting», «bropropriating», «gaslighting» замовчується.

Вперше проблему «mansplaining» порушила в 2008 р. R. Solnit в есе «Men explain things to me: facts didn't get in their way» [9].

С.І. Білосорочка, досліджуючи гендерні відносини у публічному управлінні, пише, що «mansplaining – приховане прагнення до переваги чоловіків над жінками шляхом повчання поблажливим, заступницьким тоном останніх у тому, як виконувати певний вид діяльності або використовувати об'єкти в роботі, вважаючи їх (свідомо або неусвідомлено) менш розумними лише тому, що вони жінки» [10, с. 18].

R. Solnit описує «mansplaining» як комбінацію «самовпевненості та невігластва» [9].

Слід зазначити, що таку комбінацію розглядають і в інших країнах. Так, із метою подолання «mansplaining» в організаційних відносинах у Швеції профспілкою була відкрита гаряча лінія для консультування жінок із вказаного питання. При цьому організація спиралася на результати досліджень Американської психологічної асоціації, які показали, що чоловіки «більш схильні переоцінювати свій інтелект, ніж жінки» і що «самовпевненість у чоловіках зростає з віком» [11].

Розглянемо сексизм через площину «maninterrupting». Слово «maninterrupting» складається з двох слів англійською мовою: «man» – чоловік, «interrupt» – переривання; дослівно можна перекласти як «чоловік перериває» (чоловік займається тим, що безперервно перериває).

Радою Європи з метою боротьби із сексизмом був започаткований інформаційний блок у мережі Інтернет під назвою «Sexism: See it. Name it. Stop it». Розробники цього блоку ознайомлюють із політикою Ради Європи проти сексизму та зазначають про прояви сексизму та шляхи боротьби. Так, в інтернет-блоці «maninterrupting» це перебивання жінок чоловіками, зумовлене гендерною зневагою на роботі» [6].

Крім того, у блоці «Sexism: See it. Name it. Stop it» надана інформація про сексистські настрої в різних країнах (Великій Британії, Франції, Нідерландах, Сербії); звертається увага на те, що 58% жінок, які були обрані до парламентів, стали мішенями сексистських нападів у мережі Інтернет; розкривається проблема сексизму в суспільстві.

Слід зазначити, що загалом сексизм спрямований на осіб жіночої статі, це пов'язано з тим, що чоловіки до жінок ставляться як до об'єкта, з яким пов'язана репродуктивна функція, і помилково вважають, що «світ крутиться навколо чоловіка».



У багатьох країнах соціальна значущість жінки відверто більше акумулюється навколо дитини та сім'ї.

Відповідно до сексистських стереотипів чоловіків наділяють великою кількістю позитивних якостей, у яких відмовлено жінкам, таких як розум, мужність, фахова компетентність, ініціативність, ризик тощо [12, с. 32].

Це сприяє тому, що чоловіки сприймають свою стать як перевагу. При цьому, комунікуючи з жінками, навіть не звертають уваги на те, що намагаються принизити жінку за допомогою мови, жестів, дій. Іноді використовують свою стать для підсилення важливості ролі думки чоловіка. Саме тому під час комунікації жінки почали стикатися із феноменом «gaslighting» із боку чоловіків.

«Gaslighting» зустрічаємо кожного разу, коли на висловлену власну думку від чоловіка-керівника, колеги, опонента жінка отримує відповідь на кшталт «адекватної думки Ви не висловлюєте», «що за дурість Ви пропонуєте», «що з Вами відбувається (ці дні)», «як опосередковано Ви сприймаєте світ», «Ви – неадекватна, якщо не здатна висловлювати зрозумілі усім судження з питання», «Ви – жінка, а тому не маєте часу вивчити (виконати, підготувати) матеріал (завдання) з такого питання», «сумніваюся, що Ви зможете щось зробити вчасно, адже Ви жінка».

Слід зазначити, що термін «gaslighting» було введено в ХХ столітті для характеристики маніпулятивних ситуацій. Мета «gaslighting» – посіяти сумніви в жертви маніпуляції в адекватності сприйняття нею об'єктивної реальності [10, с. 20].

Практика неофіційного позбавлення жінок, які мають дітей, можливості кар'єрного зростання (переведення з посади секретаря на посаду помічника підрозділу); ігнорування жінок на нарадах та під час проведення конференцій (прес-компаній); привласнення досягнень жінки; привласнення ідей, що належать жінці («bropropriating»); примушування мовчати жінку; намагання зупинити жінку під час промови («maninterrupting»); надання переваги чоловікові, а не жінці під час призначення на керівну посаду, натякаючи на компетентність (відсутність компетентності); недоречні коментарі про зовнішність чи вбрання жінок, які підривають авторитет посади (коротка спідниця, «легка зовнішність», незібране волосся, «забагато фарб на обличчі»); звернення до жінки шляхом використання словосполучень «моя дівчинко», «сонечко, ти ще мала для цієї справи», «ти, дитинко, не для цієї справи», «котик, як тобі пояснити зрозуміліше» – це ті при-

клади сексизму на робочому місці, з якими стикається майже кожна друга жінка на роботі.

Запобігати сексизму на робочих місцях потрібно сьогодні. Зараз саме час!

Для цього слід приймати та впроваджувати кодекси етики, які визначатимуть сексистську поведінку і запобігатимуть їй шляхом навчання персоналу. Має діяти механізм подання скарг та дисциплінарні заходи. Ці заходи не можуть залишитися на декларативному рівні, а тому керівники мають демонструвати рішучість у боротьбі з сексизмом і просувати ідею «вільні від сексизму».

В українському парламенті вже розпочалася рішуча боротьба з сексизмом. Створено міжфракційне депутатське об'єднання «Рівні можливості» [13]. Метою такого об'єднання є покращення становища жінок у суспільстві, активізація суспільного діалогу щодо забезпечення гендерної рівності в різних сферах суспільно-політичного життя. Як можливо встановити з офіційної інтернет-сторінки міжфракційного депутатського об'єднання «Рівні можливості», об'єднання діє на принципах самоврядування, є відкритим до приєднання інших народних депутатів та налаштоване на співпрацю з керівництвом Верховної Ради, депутатськими фракціями та комітетами Верховної Ради України, Адміністрацією Президента та Кабінетом міністрів України, іншими органами державної влади, громадськими організаціями та об'єднаннями. До завдань об'єднання належить просування гендерної рівності та покращення становища жінок у суспільстві; надання політиці рівних можливостей цілеспрямованості та системності; об'єднання зусиль законодавчої і виконавчої влади та громадянського сектору щодо просування прав жінок. Об'єднання «Рівні можливості» не тільки на папері порушує питання сексизму, а й реально працює, проводить інформаційну політику в площині «вільні від сексизму».

**Висновки.** Поширення сексизму може привести до заохочення дискримінації. Саме тому Рада Європи наполегливо відстоює принципи заборони дискримінації та наполягає на розвитку демократії в країнах із гаслом «без сексизму».

Сьогодні мають створюватися нові інструменти для боротьби з сексизмом на робочому місці, адже, крім «sexual harassment», з'явилися та існують нові прояви сексизму в площинах «mansplaining», «maninterrupting», «bropropriating», «gaslighting». Це має негативні наслідки не тільки для професійного життя жінок, а й загалом для життя в соціумі та розвитку прав людини.

Аналіз міжнародних документів і оцінка реального стану суспільства України дає змогу зробити висновки про те, що сексизм існує на вулиці, на робочих місцях, у побуті та поширюється у глобальній мережі Інтернет. Тому має бути забезпечене регулярне навчання та підготовка всіх, хто причетний до державної влади (судової, законодавчої, виконавчої) у площині «вільні від сексизму». Навчання персоналу правоохоронних органів у питаннях сексизму, сексистських дій та сексистської мови слід проводити кожного кварталу. На державному рівні доцільно заохочувати об'єднання юристів до організації публічних лекцій для підвищення обізнаності серед юристів та інших зацікавлених сторін із питань сексизму

та гендерної політики. У навчальних закладах слід проводити заходи для попередження поширення сексизму серед молоді, щоб попередити просування сексизму в подальшому на робочих місцях. На підприємствах і в організаціях має діяти кодекс етики. Для цього слід щорічно планувати заходи в площині «вільні від сексизму». Використання сексистської мови та дій недопустимо. У разі недотримання заходів потерпіла особа чи роботодавець має порушувати питання щодо дисциплінарного стягнення на працівника, який порушив свої зобов'язання за кодексом етики. Введення санкцій для порушників є необхідною умовою. До порушника може бути застосовано санкції від попередження, догани до звільнення.

#### Список літератури:

1. 1000 і одна ніч російської дівчини в Стамбулі. [Електронний ресурс]. URL: <https://kp.ua/life/51756-1000-y-odna-noch-russkoi-devushky-v-stambule-uly-yspoved-prostyutky>
2. Жінка парламентарій: колега чи «засіб терапії» від політичної агресії? [Електронний ресурс]. URL: [https://iva.io.ua/s24125/jinka-parlamentariy\\_kolega\\_chi\\_zasib\\_terapie\\_vid\\_politichnoe\\_agresie](https://iva.io.ua/s24125/jinka-parlamentariy_kolega_chi_zasib_terapie_vid_politichnoe_agresie)
3. Резолюція 2274 (2019) від 09 квітня 2019 року «Сприяння розвитку парламентів, вільних від сексизму та сексуальних домагань».
4. Сайт Національної школи суддів України [Електронний ресурс]. URL: <http://nsj.gov.ua/>
5. Recommendation CM/Rec(2019)1 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe 27 March 2019 PREVENTING AND COMBATING SEXISM [Електронний ресурс]. URL: <https://rm.coe.int/cm-rec-2019-1-on-preventing-and-combating-sexism/168094d894>
6. Sexism: See it. Name it. Stop it. [Електронний ресурс]. URL: <https://www.coe.int/ru/web/human-rights-channel/stop-sexism>
7. Kit to act against sexism – Three tools for the world of work [Електронний ресурс]. URL: <https://rm.coe.int/16806fbc1e>
8. Реферативний огляд Європейського права (Інформаційно-аналітичний дайджест). Випуск 2 (2019) [Електронний ресурс]. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31819.pdf>
9. Men Still Explain Things to Me [Електронний ресурс]. URL: <https://www.thenation.com/article/archive/men-still-explain-things-me/>
10. Соціально-психологічні детермінанти гендерних відносин у публічному управлінні / С. І. Білосорочка // Актуальні проблеми державного управління. 2018. № 1. С. 15–21
11. Savage J. Mansplaining campaign faces backlash over 'sexism'. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.thelocal.se/20161114/mansplaining-campaign-faces-sexism-backlash>
12. Левченко К. Б. Права жінок: зміст, стан та перспективи розвитку: [Монографія]/ К.Б. Левченко. Харків: Вид-во НУВС, 2001. 345 с.
13. Український жіночий конгрес [Електронний ресурс]. URL: <http://womens.today/organizatory/>

#### **Bila-Kyseleva A.A. THE WARNING OF THE COUNCIL OF EUROPE FOR COUNTRIES: WORKPLACE SEXISM**

*The article is devoted to the problem of «workplace sexism», because the spread of sexism can lead to the promotion of discrimination. That is why the Council of Europe insists on the principles of non-discrimination and insists on the development of democracy in countries with the slogan: «without sexism».*

*The author draws attention to the fact that today new tools must be created to combat sexism in the workplace, because, in addition to «sexual harassment», there are new manifestations of sexism in the planes: «mansplaining», «maninterrupting», «bropropriating», «gaslighting». This has negative consequences not only for the professional life of women, but also for life in society and human rights development in general.*

*The paper analyzes the international documents of the Council of Europe on the prohibition of sexism, studies of sexism statements and actions related to sexism, which are used in the workplace.*

*In addition, it was concluded that sexism exists on the streets, in the workplace, in everyday life and spreads on the global Internet. Therefore, regular education and training of all those involved in state power (judicial,*

*legislative, executive) in the field of «free from sexism» should be provided. Training of law enforcement personnel on sexism, sexist acts and sexist language should be conducted quarterly. At the state level, it is advisable to encourage lawyers to organize public lectures to raise awareness among lawyers and other stakeholders on sexism and gender policy. Schools should take steps to prevent the spread of sexism among young people in order to prevent further promotion of sexism in the workplace. Businesses and organizations should have a code of ethics that should include an article banning sexism. Also, you should annually plan activities in the plane of «free from sexism». The use of sexist language and actions is not allowed. If the victim fails to comply, the victim or the employer must raise the issue of disciplinary action against the employee who violated his obligations under the code of ethics. The introduction of sanctions for violators is a necessary condition. Sanctions from warnings, reprimands to release can be applied to the violator.*

**Key words:** sex, women's rights, international instruments. «mansplaining», «maninterrupting», «bropropriating», «gaslighting».

*Іващенко Д.Є.*

Київський національний торговельно-економічний університет

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТЕХНОГЕННОГО ТРАНСФЕРУ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНИХ КОМУНІКАЦІЙ

*Стаття аналізує багатосторонні міжнародні договори, присвячені аспектам створення, передачі та впровадження технологій. Поетапно продемонстровано роботу міжнародних організацій та конференцій із питання створення універсального документа, що регулює основні принципи здійснення міжнародного трансферу технологій. Висвітлюється фрагментарність міжнародно-правового регулювання трансферу технологій, акцентовано увагу на причини невдачі спроби створення Кодексу поведінки у сфері міжнародного трансферу технологій та необхідності розроблення та прийняття нової міжнародної конвенції щодо глобального регулювання досліджуваного питання. Досліджено поняття трансферу технологій та його сприйняття і втілення у доктрині міжнародного права. Наголошено на необхідності переосмислення базових понять та категорій досліджуваної сфери правових відносин. Запропоновано застосовувати підхід «інформаційного пакету» до поняття «технології» в контексті предмета дослідження.*

*Проаналізовано публічно-правові та приватно-правові аспекти здійснення міжнародного трансферу технологій, розкрито механізм асиметричних правових відносин між державами та суб'єктами приватного права у процесі створення та передачі технологій. Здійснено огляд механізму міжнародного трансферу технологій у структурі транснаціональних корпорацій. Детально розглянуті основні моделі міжнародного трансферу технологій у межах корпоративної мережі та дві основні технологічні стратегії у світовій економіці: американська та японська. Розкрито основні віхи концепції прибутку та концепції наздоганяючого розвитку у передачі технологій.*

*Стаття розкриває особливості міжнародно-правового регулювання трансферу технологій сьогодення. Обґрунтовано необхідність введення авторського поняття «міжнародного техногенного трансферу» та доцільність створення інституту міжнародного права, що регулює міжнародні відносини, пов'язані з техногенним трансфером.*

**Ключові слова:** міжнародне публічне право, міжнародне приватне право, міжнародний трансфер технологій, техногенний трансфер, міжнародно-правове регулювання, міжнародні комунікації, техногенна ідея, право інтелектуальної власності.

**Постановка проблеми.** Сучасні процеси та тенденції глобалізації посилюють міжнародну конкуренцію у сфері науково-технічних здобутків та інноваційних технологій. Якість застосовуваних технологій є основною конкурентною перевагою країни і визначає її рівень конкурентоспроможності на світовій арені. Нині відомо, що окремі країни досягли вражаючих економічних успіхів завдяки трансферу технологій. Це також спричинило технологічний розрив між найбільш розвиненими та малорозвиненими країнами.

**Аналіз досліджень та публікацій.** Розробленням проблем розвитку міжнародного трансферу технологій займається ціла низка зарубіжних і вітчизняних учених, таких як: Дж. Даннінг, М. Кассон, А. Левін, Т. Озава, М. Портер, К. Райан, В. Тінг, Д. Форд, К. Коджіма, С. Хаймер, Р. Вернон,

П. Бакклі, У. Зандер, Ч. Кіндельбергер. В Україні питання досліджували Ю. Капиця, Б. Малицький, В. Соловйова, Г. Андрощук та ін.

У роботах зарубіжних і вітчизняних учених досліджуються різні аспекти трансферу технологій. Нині неможливо кількісно розрахувати обсяги міжнародного трансферу технологій через неоднозначність його розуміння, відсутність надійних і порівнянних статистичних даних. Але можна констатувати зростання наукового і практичного інтересу до цієї проблеми.

Тому **основним завданням нашої статті** є дослідження техногенного трансферу як правового інструменту подолання технологічних розривів, взаємовигідного обміну технологіями та міжнародного поділу праці у сфері створення і практичного освоєння інтелектуальних ціннос-

тей з метою визначення особливостей його міжнародно-правового регулювання в системі міжнародних комунікацій.

**Виклад основного матеріалу.** Науково-технічна революція привела до того, що до кінця ХХ століття технологія стає все більш активною формою знань і активно включає в себе досвід культурного, соціального, організаційного, комерційного та виробничого характеру. Як фактор виробництва, технологія є його найважливішим елементом, нарівні з трудовими, природними ресурсами і капіталом.

Основними категоріями, що опосередковують міжнародний техногенний трансфер, виступають: патент; патентна угода; ліцензія; ліцензійна угода; передача «ноу-хау»; лізинг; франчайзинг; договір із приводу копірайту; надання наукомістких послуг у різних сферах типу інжинірингу, консалтингу, менеджменту, інформінгу, підготовки персоналу тощо. Успішно доповнюючи одна одну, ці економічні категорії в процесі міжнародної взаємодії постійно розвиваються, удосконалюються, викликаючи до життя такі поняття, як міжнародний ринок технологій, інтернаціональний обмін технологій, що відображають сучасні особливості технологічного обміну у світі. У сучасному міжнародному техногенному трансфері беруть участь: міжнародні організації, міждержавні утворення, інтеграційні угруповання, держави, транснаціональні корпорації, національні фірми і науково-технічні комплекси, університети та наукові заклади, окремі інноватори-винахідники.

Нині немає окремої галузі чи інституту права, який би регулював трансфер технологій. Неврегульованість міжнародної передачі технологій сприяла розробленню в 1975–1985 рр. у межах ООН Міжнародного кодексу поведінки у сфері передачі технологій. Проект Кодексу визначав засоби державного регулювання міжнародної передачі технологій: умови переведення платежів, податковий режим, політика у сфері цін, умови внутрішнього кредитування і фінансування; аналіз, оцінка і реєстрація угод про передачу технологій, визначення їх умов і термінів дії, регулювання угод з іноземними фірмами, які можуть витіснити національні підприємства із внутрішнього ринку, визначення напрямів діяльності іноземних підприємств тощо (Глава IV Кодексу) [2].

Він містив положення, які сторони можуть, але не зобов'язані включати в договір із передачі технологій, визначав процедуру переговорів про укладання договорів. У зв'язку з розбіжністю

розвинених країн і країн, що розвиваються, щодо обов'язкової або рекомендаційної сили Кодексу він не був прийнятий, проте як «м'яке право» Кодекс зіграв істотну роль у процесі уніфікації національного законодавства багатьох країн, що розвиваються, нових індустріальних і розвинених країн.

З 1985 р положення щодо різних аспектів передачі технологій увійшли більш ніж у двадцять багатосторонніх міжнародних угод, інші багатосторонні інструменти, значну кількість регіональних, міжрегіональних і двосторонніх угод. Зазначені договори включають ті, що забезпечують захист технологій (TRIPS, NAFTA, Угода про створення ЄС, Андської групи і ASEAN тощо) і присвячені прямим заходам щодо трансферу. В останньому разі йдеться про спеціальні технології: захисту здоров'я людини і навколишнього середовища, збереження біорозмаїття, освоєння і використання морських ресурсів тощо. Водночас, якщо перша категорія договорів передбачає в основному впровадження національних заходів щодо їх імплементації, то друга – механізми реалізації, включаючи передбачене фінансове забезпечення.

В окрему групу договорів входять Угоди СОТ, двох- і багатосторонні угоди щодо захисту інвестицій, Угоди ЄС про асоціацію та партнерство і співробітництво, які мають особливе значення для України, інших країн СНД, оскільки визначають межі застосування країнами-учасниками коштів підтримки і захисту національного виробника [1].

Ухвалення в 1994 р Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) було сприйнято країнами-учасниками СОТ як визначальний крок до подолання піратства, встановлення високих стандартів захисту прав інтелектуальної власності.

Проте вже в 2001 р заклопотаність багатьох держав щодо однобічності цієї Угоди, її негативного впливу на технологічний розвиток привели до створення в 2001 р Четвертою конференцією міністрів у Доха Робочої групи з питань торгівлі та трансферу технологій із завданням проаналізувати зв'язок між торгівлею і трансфером технологій і визначити кроки, які повинні бути здійснені для збільшення потоку технологій в країни, що розвиваються.

Діяльність робочої групи знову майже через 20 років після прийняття Міжнародного кодексу поведінки у сфері передачі технологій була спрямована на дослідження, пов'язані з міжнародною

передачею технологій, а також особлива увага приділялася аналізу трансферу технологій, який здійснюється UNCTAD.

Одним із результатів діяльності групи стала пропозиція щодо аналізу положень усіх договорів СОР, пов'язаних із трансфером технологій, які можуть привести до обмежень передачі технологій в країни, що розвиваються [5].

Широкий резонанс набуло дослідження «Трансфер технологій для успішної інтеграції в глобальну економіку» UNCTAD 2003 р., яке має виключне значення для України та інших країн СНД. Було вивчено три приклади успішного становлення галузей промисловості, які набули міжнародного значення і конкурентоспроможності: в Індії – виробництво ліків, в Південній Африці – автомобілебудування, у Бразилії – літакобудування [8].

Створення національного виробництва літаків стало можливим завдяки застосуванню комплексу засобів державного впливу, що включало спеціальне податкове регулювання, правила про державні закупівлі, участь уряду у визначенні умов договорів продажу, надання пільгових кредитів. Подібні заходи привели до ініціювання Канадою розгляду СОР зазначених коштів підтримки, які розцінювалися як субсидування експорту.

Більш значимим було втручання уряду у створення національної фармацевтичної індустрії в Індії засобами тарифного захисту, через контроль цін, обмеження в придбанні іноземними компаніями підприємств галузі і, що було найбільш важливим, введення особливого патентного режиму, який передбачав захист винаходу на короткий термін і більшою мірою забезпечував захист способу, ніж продукту. що нині суперечить TRIPS і повинно було бути скасовано до 2005 р. Проте таке регулювання привело до створення індійськими компаніями власних засобів виробництва відомих ліків і дозволило закріпитися на внутрішньому, а в подальшому – і зовнішніх ринках. Застосовувалося також пільгове оподаткування витрат на дослідження і розробки. Згідно з Угодою СОР про субсидії та компенсаційні заходи такі заходи є забороненими і повинні бути припинені протягом п'яти років після набуття Угодою чинності.

У Південній Африці здійснювалася політика, яка суперечила б сьогоднішнім правилам СОР, пов'язана з диференційованим тарифним захистом і заходами, спрямованими на підтримку національного виробництва не тільки кінцевої продукції – автомобілів, але і окремих деталей.

Успішного розвитку національних виробництв і закріплення позицій країн на зовнішньому ринку не могло би статися у разі вступу угод СОР у силу на той час.

Спробою частково вирішити зазначені проблеми стало прийняття Конференцією рішень про можливість ширшого застосування державами-учасниками СОР примусового ліцензування з метою захисту охорони здоров'я; експорту ліків у деякі країни, що розвиваються, вироблених за примусовою ліцензією; волі держав у встановленні національного режиму вичерпання прав інтелектуальної власності; щодо фармацевтичної продукції – продовження для найменш розвинених країн перехідного періоду угоди TRIPS – з 10 до 20 років.

Для країн, що розвиваються, вступ у силу Угоди про інвестиційні заходи, пов'язані з торгівлею, було продовжено на 5, а для найменш розвинених країн – на 7 років. Щодо Угоди про субсидії та компенсаційні заходи для країн, що розвиваються, конференція визначила процедуру продовження перехідного періоду після закінчення існуючого восьмирічного терміну. До Робочої програми було включено проведення переговорів про збереження прав держав, що розвиваються, надавати субсидії з метою регіонального розвитку, фінансування досліджень, впровадження екологічно безпечних технологій та ін.

Тепер дослідимо процеси міжнародного технологічного трансферу з іншого ракурсу – тієї сфери, де він відбувається найактивніше. Відомо, що лідерами міжнародного трансферу технологій є транснаціональні корпорації (ТНК), на які припадає близько 97% світового експорту об'єктів інтелектуальної власності [17]. У процесі міжнародного трансферу технологій у межах ТНК формуються такі взаємозв'язки: трансфер технологій від материнської компанії своїм афілійованим закордонним структурам; трансфер між афілійованими фірмами всередині корпоративної мережі; трансфер від афілійованих зарубіжних фірм материнської компанії в країні базування. У результаті між компаніями в корпоративній структурі ТНК існують двосторонні вертикальні і горизонтальні взаємозв'язки. У разі взаємодії материнської компанії та афілійованих структур мають місце вертикальні зв'язки, а між зарубіжними афілійованими фірмами всередині ТНК – горизонтальні.

ТНК також беруть участь в організації діяльності спільних підприємств, у злиттях і поглинаннях, стратегічних альянсах для реалізації чи отри-

мання нових конкурентних переваг і придбання нових компетенцій у результаті розроблення і впровадження технологій. Як показують статистичні дані, на внутрішньофірмовий міжнародний трансфер технологій північноамериканських ТНК припадає 44,2% світового експорту об'єктів інтелектуальної власності [11].

Окрім того, міжнародний трансфер технологій проявляється у вигляді не тільки продажу результатів науково-технічної діяльності, а й їх передачі за допомогою укладення договору про перехресне ліцензування та/або крос-ліцензування, переслідує насамперед досягнення стратегічних цілей, а не отримання прибутку.

Здійснення міжнародного трансферу технологій у межах корпоративної мережі і між незалежними компаніями відбувається по прямому і непрямому каналах трансферу. Класичним прямим каналом трансферу технологій є прямі іноземні інвестиції, а під непрямим каналом розуміється дифузія технологій у різних формах прояву для приймаючих країн.

Нині зростає роль прямої передачі технологій шляхом укладення договірних відносин між незалежними бізнес-партнерами (не пов'язані з участю в капіталі один одного). Це проявляється в таких неакціонерних формах організації міжнародного бізнесу, як підрядне промислове виробництво, ліцензійне виробництво, франчайзинг, аутсорсингові послуги, управління за контрактом. Трансфер технологій через договірні відносини, не пов'язані з участю в капіталі, дає змогу суб'єктам країн-реципієнтів інтегруватися в глобальні виробничі ланцюжки більш потужних компаній країни-донора. Якщо обсяги залучених в країну прямих іноземних інвестицій незначні, то надзвичайно актуальними є неакціонерні форми співпраці [14].

У подальшому прямий канал трансферу сприятиме дифузії технологій і надавати стимулюючий непрямий вплив на взаємовигідне співробітництво між фірмами і країнами в різних сферах: 1) в інформаційному обміні про існуючі технології між компаніями різних країн; 2) у взаємодії трудових ресурсів, що володіють виробничим, управлінським досвідом і знаннями з адаптації технологій в межах афілійованих і незалежних компаній декількох країн; 3) у взаємозв'язках ТНК і незалежних компаній країни-донора з місцевими постачальниками товарів і послуг країни-реципієнта з метою передачі досвіду і знань з організації ефективної системи поставок товарів і послуг, управління якістю та управління фірмою, адаптації технологій до місцевих умов.

Таким чином, за допомогою прямого і непрямого каналів трансферу технологій між взаємодіючими суб'єктами у світовій економіці формується три види економічних відносин:

– Перша група внутрішньофірмових організаційно-економічних відносин виникає з приводу передачі технологій міжнародною компанією і створеною за допомогою прямих іноземних інвестицій зарубіжною структурою (філія, спільне виробництво або дочірнє товариство) шляхом використання комерційних і некомерційних форм трансферу.

– Друга включає договірні комерційні відносини між двома самостійними фірмами різних країн, які не пов'язані участю в капіталі одна одної, що проявляються в неакціонерних формах міжнародного бізнесу, таких як: ліцензійні угоди і договори про підрядне промислове виробництво, надання аутсорсингових послуг, франчайзинг, управлінські контракти.

– Третя група чисто ринкових відносин передбачає укладання договорів між незалежними суб'єктами, предметом яких є купівля-продаж технологій.

У світовій економіці таким чином сформувався дві основні технологічні стратегії: американська, а потім японська, досвід яких запозичується фірмами різних країн. Причому для країн, що вступають на шлях технологічного оновлення, саме японська технологічна стратегія становить найбільший інтерес.

Стратегію Сполучених Штатів Америки дослідники визначають як таку, що орієнтована на прибуток. Її реалізація здійснюється шляхом створення афілійованих структур і незалежних компаній на території приймаючої країни для отримання повного контролю за своїми активами, в тому числі і нематеріальними, розташованими за кордоном, із застосуванням індивідуальної і поглинаючої ринкової стратегії. [20, с. 5], [3]. Причому трансфер технологій може здійснюватися в країні, де спостерігається великий технологічний розрив. Відповідно до думки зарубіжних учених, якщо технологічний розрив між північноамериканською компанією-донором та компанією країни-реципієнта перевищує 10 років, спостерігається трансфер *«вже застарілої продукції і знову розробленої; поставляється сучасне обладнання; передається технічна документація на нові технологічні процеси; повідомляється конфіденційна комерційна інформація; надається можливість використовувати збутову мережу постачаль-*

ника технології; передається досвід міжнародного менеджменту» [20, с. 4]. Основою цієї стратегії є трансфер нових для приймаючої країни об'єктів інтелектуальної власності, патентування якого можливо на території суб'єкта країни-реципієнта для завоювання монопольного становища щодо його використання і захисту своїх конкурентних переваг [22]. Це пояснюється високою патентною активністю нерезидентів на території країн, що розвиваються, азіатського, латиноамериканського та африканського регіонів, таких як: Філіппіни, Мексика, Сінгапур, Бразилія, ПАР, Чилі, Індія [9]. Зазначені країни не належать до основних споживачів північноамериканських об'єктів інтелектуальної власності. Водночас на початку XXI ст. ринок цих країн став привабливим для США у процесі міжнародного трансферу об'єктів інтелектуальної власності. Відзначимо, що міжнародний трансфер технологій Сполученими Штатами в країни азіатського (Індія, Малайзія, Сінгапур, Тайвань), латиноамериканського (Бразилія) і європейського (Ірландія) регіону здійснюється на підставі договору підряду за принципом, який передбачає поставки 98% всіх необхідних елементів протягом двох днів після укладення договору [13].

Японська технологічна стратегія спрямована на збільшення обсягів експорту і характеризується як експортно орієнтована [21]. Японія з середини XX ст. виступала активним споживачем об'єктів інтелектуальної власності, насамперед північноамериканських компаній. Країна в період з 1971 по 2000 р. мала негативне сальдо за статтею «роялті та ліцензійні платежі». І тільки на початку XXI ст. сформувалося позитивне сальдо зовнішньоторговельного обороту ОІВ на рівні 8 млрд дол. США [6; 10].

Отже, реалізація концепції «наздоганяючого розвитку» в Японії через 30 років дала позитивні результати. Однак не внаслідок простого копіювання та імпортозаміщення закордонних об'єктів інтелектуальної власності, а шляхом купівлі ліцензій, їх адаптації та поступового вдосконалення. Орієнтація на розвиток високотехнологічних галузей, що мають експортний потенціал і високу додану вартість, залучення іноземних фахівців для вирішення різного роду технологічних завдань, поєднання японських і зарубіжних результатів науково-технічної діяльності, а також високий рівень розвитку власної технологічної бази та освіченості населення сприяли економічному процвітанню країни. Успіх Японії на світовому ринку технологій також пов'язаний із тим,

що вона була посередником між розвиненими і країнами, що розвиваються, Південно-Східної Азії в процесі міжнародного трансферу технологій. Трансфер технологій з Японії до країн Південно-Східної Азії в подальшому стимулював їх науково-технічний та економічний розвиток [18].

Згідно з японською стратегією трансфер запатентованих унікальних об'єктів інтелектуальної власності у вузькоспеціалізовані галузі здійснюється в розвинені країни, а в країни, що розвиваються, – трансфер стандартизованих об'єктів інтелектуальної власності в традиційні галузі. Трансфер стандартизованих, застарілих об'єктів інтелектуальної власності, як зазначає К. Коджіма, відбувався переважно в країни Південно-Східної Азії, які мають із Японією найменший технологічний розрив, за допомогою прямих іноземних інвестицій у створення спільних підприємств. Основним завданням у такому разі є передача організаційного, управлінського досвіду і знань на базі досягнутого рівня науково-технічного розвитку. При цьому трансфер технологій через навчання і передачу досвіду сприяє дифузії і трансферу технологій на територію країни-реципієнта [4].

Проте є досить велика низка проблем у правовому врегулюванні цього складного та всеохоплюючого процесу.

По-перше, як ми бачимо з вищевикладеного, нині є певна фрагментарність у міжнародно-правовому регулюванні трансферу технологій. Немає єдиної системи чи галузі, яка б регулювала його на міжнародному рівні. Регулюючі норми розкидані по галузях і повсякчас породжують прогалини та колізії в регулюванні.

По-друге, спори серед практикуючих юристів та науковців викликають точне визначення і трансферу, і самої технології. Під технологією зарубіжні вчені, що розділяють думку експертів ЮНКТАД, розуміють «систематизовані знання, які використовуються для випуску відповідної продукції, для застосування відповідного процесу або для надання послуг» [7]. Виходячи з такого розуміння, в міжнародному трансфері технологій беруть участь тільки об'єкти інтелектуальної власності, що передаються по ліцензійному договору, угоди щодо уступки прав на промислову власність, продажу або іншого виду передачі технологічних послуг. У теорії і на практиці досить складно виявити «чисту» форму трансферу технологій. Наприклад, у розвинених країнах складається технологічний баланс, що фіксує фінансові потоки за об'єктами інтелектуальної власності, технологічними послугами,



технічною допомогою, промисловими науково-дослідними та дослідно-конструкторськими роботами [15]. Вітчизняні ж учені більше схильні виділяти матеріально виражені технології, представлені машинами, обладнанням, в основі яких знаходяться відповідні результати науково-дослідної діяльності [16]. З урахуванням різних підходів до поняття технології в міжнародному трансфері вона бере участь в інформаційному вигляді як інтелектуальний продукт (знання, науково-технічна інформація, патент, ноу-хау тощо). І в матеріалізованому вигляді – як продукт, процес, обладнання, послуга [12]. Таким чином, із міжнародною практикою спостерігається трансфер «технологічного пакета», до складу якого можуть входити передовий досвід і знання, носіями яких виступають висококваліфіковані фахівці, об'єкти інтелектуальної власності, продукти і послуги різної наукоємності, зокрема й обмін *техногенними ідеями*.

Принципова відмінність технологічного пакета від власне технології полягає в тому, що він дає можливість не тільки визначити об'єкти трансферу і врахувати фінансові потоки за ними, а й охарактеризувати ступінь технологічного розвитку виробництва, галузі, країни. Так, у разі техногенного трансферу в галузі з високою доданою вартістю буде спостерігатися трансфер відповідного досвіду, знань, об'єктів інтелектуальної власності і наукомістких товарів і послуг, а з низькою доданою вартістю – трансфер відповідних елементів технологічного пакета.

Вищесказане також доводить, що поняття «*трансфер технологій*», яким нині послуговується світова спільнота, є занадто вузьким, надмірно сконцентрованим у частині простої передачі технологій, тоді як процес трансферу є насправді набагато ширшим та включає як стадії створення та реалізації певної технології, так і обмін супроводжуваними науковими знаннями. На думку автора, було б доречніше замість вживаного терміну на позначення цього поняття використувати саме термін «*техногенний трансфер*», який більш змістовно розкриває суть процесу, що є необхідною новацією.

**Висновки.** Міжнародний трансфер технологій може здійснюватися або в «чистому вигляді» – у формі знань, досвіду, науково-технічної інформації, або в «матеріалізованому» – в матеріалах, машинах, обладнанні. Він може здійснюватися на комерційній основі через надання іноземному

партнеру результатів науково-технічної діяльності і в некомерційній формі технологічного обміну, шляхом проведення наукових конференцій, симпозіумів, виставок, ярмарків та інших заходів. Виходячи з цього, можна дати таке визначення досліджуваної категорії.

*Міжнародний техногенний трансфер* специфічний, на відміну від традиційного обміну товарами: він не виступає як одномоментний, разовий акт купівлі-продажу, а включає тривалі економічні та правові відносини. Таким чином, було б варто запропонувати нове авторське визначення, яке би більш вдало розкривало досліджувані техногенні процеси, а саме:

Міжнародний техногенний трансфер – це сукупність міжнародно-правових відносин, що супроводжують процеси накопичення та обміну в глобальному суспільстві техногенних надбань людства, заснованих на можливостях сукупного розуму соціуму до колективної творчості та його структурно-організованих можливостях виробляти не тільки нові технології, але й процеси формування актуальної техногенної реальності, спричинені внутрішньосоціумними та міжнародними умовами буття, з метою розвитку глобального техногенезу, переходу до нового рівня знань та подолання техногенних розривів між «індивідуальними соціумами».

Отже, на цьому етапі розвитку міжнародного права ми не маємо чітко сформованої та регламентованої не лише галузі, а навіть інституту, який би регулював процеси, пов'язані з трансфером технологій. Спроба прийняття Кодексу поведінки у сфері передачі технологій мала вагомий внесок, проте так і не була реалізована.

На нашу думку, новацією та першочерговим завданням міжнародної спільноти у сфері правового регулювання техногенного трансферу є створення спочатку інституту міжнародного техногенного трансферу. Автор також вважає доцільним формування засад майбутньої галузі права на базі створеного інституту. Задля досягнення поставлених цілей необхідно прийняти Конвенцію з питань міжнародно-правового регулювання техногенного трансферу, яка би стала тим кодифікаційним актом, який надав би системності та впорядкованості мозаїчній сукупності норм, які нині регулюють досліджуваний процес. Розроблення моделі Конвенції, систематизація та уніфікація норм, що регулюють техногенний трансфер, є подальшими інтересами досліджень автора.

Список літератури:

1. Compendium of International Arrangements of Transfer of technology: Selected Instruments. UN. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.2. 2001.
2. Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology. -UNCTAD.-1985
3. Kojima, K. Japanese and American direct investment in Asia: A comparative analysis / K. Kojima // Hitotsubashi Journal of Economics. 1985. Vol. 26, № 1. P. 1–36.
4. Kojima, K. Transfer of Technology to Developing Countries Japanese Type versus American Type / K. Kojima // Hitotsubashi Journal of Economics. 1977. Vol. 17, № 2. P. 1–14.
5. Report (2004) of the Working Group on Trade and Transfer of Technology to the General Council. 1 December 2004. WT/WGTTT/6
6. Royalty and license fees, payments (BoP, current US\$) // Worldbank 2010 [Electronic resource]. 2010. Mode of access: <http://data.worldbank.org/indicator/BX.GSR.ROYL.CD/countries/1A-BY?display=default>.
7. Shamsavari, A., Adikibi, O., Taha, Y. Technology and technology transfer: some basic issues [Electronic resource] / A. Shamsavari, O. Adikibi, Y. Taha. Kingston University. Mode of access: <http://eprints.kingston.ac.uk/6629/1/Shamsavari-A-6629.pdf>.
8. Transfer of technology for Successful Integration into the Global Economy. UN. New York and Geneva, 2003. UNCTAD/ITE/IPC/2003/6
9. World Investment report 2011: Non-Equity Modes of International Production and Development // United Nations conference of trade and development [Electronic resource]. 2011. Mode of access: <http://www.unctad.org>.
10. World receipts of royalties and licence fees by region, 2009 and 2010 // World Trade Organization [Electronic resource]. 2011. Mode of access: [http://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/its2011\\_e/its11\\_trade\\_category\\_e.htm](http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2011_e/its11_trade_category_e.htm).
11. World receipts of royalties and licence fees by region, 2011 and 2012 // World Trade Organization [Electronic resource]. 2010. Mode of access: [http://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/its2013\\_e/its13\\_trade\\_category\\_e.htm](http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/its13_trade_category_e.htm)
12. А.В. Данильченко, Е.В. Бертош, Трансфер технологий как закономерность развития мировой экономики/ Информационно-аналитический журнал «Новости науки и технологий» / учредитель ГУ «БелИСА». Минск: ГУ «БелИСА», 2014, № 2(29).
13. Аутсорсинг в американской экономике // Экономика и управление в зарубежных странах (по материалам иностранной печати). 2007. № 11. С. 32–43., с. 39.
14. Белинский, А.Н. Инициативы правительства США по повышению национальной конкурентоспособности / А. Н. Белинский // США Канада: экономика, политика, культура. 2009. № 5. С. 59–70, с. 24.
15. Давыденко, Е.Л. Технологический баланс как индикатор инновационного развития национальной экономики / Е. Л. Давыденко // Банковский вестник. 2009. № 7. С. 21–25.
16. Давыденко, Е.Н., Давыденко, Л.Н. Институционализация рынка инновационной деятельности / Е. Л. Давыденко, Л. Н. Давыденко // Проблемы управления. 2012. № 1. С. 70–79.; Петрушкевич, Е.Н. Прямые иностранные инвестиции в экономическом развитии стран с транзитивной экономикой: монография / Е.Н. Петрушкевич. Минск: Мисанта, 2011. 399 с.
17. Доклад о мировых инвестициях, 2011 г. Способы организации международного производства, несвязанные с участием в капитале / Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. Женева: ООН, 2011. 50 с., с. 7;
18. Макмиллан, Ч. Японская промышленная система / Ч. Макмиллан; под общ. ред. О.С. Виханского. М.: «Прогресс», 1988. 400 с.
19. Международный менеджмент в системе американских ТНК // Экономика и управление в зарубежных странах (по материалам иностранной печати). 1999. № 2. С. 3–13., с. 5.
20. Международный менеджмент в системе американских ТНК // Экономика и управление в зарубежных странах (по материалам иностранной печати). 1999. № 2. С. 3–13., с. 4.
21. Петрушкевич, Е. Н. Прямые иностранные инвестиции в экономическом развитии стран с транзитивной экономикой: монография / Е.Н. Петрушкевич. Минск: Мисанта, 2011. 399 с., с. 100.
22. Чумаченко, Б., Лавров, К. Международный трансфер технологий: опыт американских корпораций / Б. Чумаченко, К. Лавров // Проблемы теории и практики управления. 1999. № 2. С. 82–91., с. 89.

**Ivashchenko D.Ye. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TECHNOGENIC TRANSFER IN THE SYSTEM OF INTERNATIONAL COMMUNICATIONS**

*The article analyzes multilateral international agreements on aspects of technology creation, transfer and implementation. The work of international organizations and conferences on the creation of a universal document regulating the basic principles of international technology transfer was demonstrated in stages. The fragmentary nature of international legal regulation of technology transfer is highlighted, the reasons for the failure of the attempt to create a Code of Conduct in the field of international technology transfer and the need to develop and adopt a new international convention on global regulation of the issue is grounded. The concept of technology transfer and its perception and implementation in the doctrine of international law is studied. The need to rethink the basic concepts and categories of the studied area of legal relations is emphasized. It is proposed to apply the approach of the "information package" to the concept of "technology" in the context of the subject of research.*

*The public-legal and private-legal aspects of international technology transfer are analyzed, the mechanism of asymmetric legal relations between states and subjects of private law in the process of technology creation and transfer is revealed. The mechanism of international technology transfer in the structure of transnational corporations is reviewed. The main models of international technology transfer within the corporate network and two main technological strategies in the world economy are considered in detail: American and Japanese. The main milestones of the concept of profit and the concept of catching up development in technology transfer are revealed.*

*The article reveals peculiarities of the international legal regulation of the technology transfer of the present. It explains the necessity of introducing the author concept of "international technogenic transfer" and the expediency of establishing an international law institute regulating international relations regarding the technogenic transfer.*

**Key words:** *public international law, private international law, international technology transfer, technogenic transfer, international legal regulation, international communications, technogenic idea, intellectual property rights.*

**Петрова В.О.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

**Попко Є.В.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

## УДОСКОНАЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ДОПІНГУ

*Сучасний стан розвитку спортивної індустрії демонструє збільшення рівня конкуренції в окремих видах спорту до такого рівня, який перебуває вже на межі людських можливостей. Подальший розвиток спортивних досягнень неминуче пов'язаний із пошуком нових способів розкриття потенціалів спортсменів і у фізіологічному, і у фармакологічному аспектах. Допінг є сучасною проблемою номер один у спорті. Він негативно впливає на спортивні результати, перетворює спорт на індустрію недобробовісної конкуренції, від чого страждає не лише спортивна галузь, але й інші сектори економіки. Допінг є настільки серйозною проблемою, що нині саме боротьба з ним об'єднала світову спортивну спільноту в активній протидії та розробленні цілої системи міжнародно-правових актів у цій сфері, а також створенні системи антидопінгових органів. Додаткова актуалізація теми цього дослідження пов'язана із тим, що все частіше допінгові скандали стосуються й українських спортсменів. Це потребує відповідного рівня реагування від представників Національного олімпійського комітету, а також інших урядових та неурядових організацій із метою підвищення стандартів медичного забезпечення спортсменів та рівня професійної підготовки їхнього тренерського штабу. Водночас нині не досить уваги приділено комплексному вивченню міжнародно-правових та національних аспектів створення антидопінгових механізмів і системних засад на національному рівні та протидії їх допінгу в міжнародному масштабі. Порівняльно-правовий метод дав змогу провести аналіз зарубіжного та загальноєвропейського досвіду антидопінгових заходів. На основі формально-логічного методу та методології комплексного аналізу було досягнуто необхідних результатів у процесі розроблення напрямів удосконалення міжнародно-правового співробітництва у сфері протидії допінгу. Визначено шляхи вдосконалення міжнародно-правового співробітництва у сфері протидії допінгу. Головним завданням спортивної антидопінгової дипломатії в обох випадках (і в офіційному, і в неофіційному) є цілі подолання проблеми допінгу в спорті специфічними дипломатичними методами і засобами – через авторитет зірок спорту, підвищену увагу громадськості до найбільш великих міжнародних, регіональних або національних спортивних змагань, насамперед до олімпійських ігор, чемпіонатів світу або Європи.*

**Ключові слова:** допінг, антидопінгові заходи, протидія допінгу, спортивні санкції, правові норми.

**Постановка проблеми.** Сучасний стан розвитку спортивної індустрії демонструє збільшення рівня конкуренції в окремих видах спорту до такого рівня, який перебуває вже на межі людських можливостей. Подальший розвиток спортивних досягнень неминуче пов'язаний із пошуком нових способів розкриття потенціалів спортсменів і у фізіологічному, і у фармакологічному аспектах. Допінг є сучасною проблемою номер один у спорті. Він негативно впливає на спортивні результати, перетворює спорт на індустрію недобробовісної конкуренції, від чого страждає не лише спортивна галузь, але й інші сектори еконо-

міки. Допінг є настільки серйозною проблемою, що нині саме боротьба з ним об'єднала світову спортивну спільноту в активній протидії та розробленні цілої системи міжнародно-правових актів у цій сфері, а також створенні системи антидопінгових органів. Нині не досить уваги приділено комплексному вивченню міжнародно-правових та національних аспектів створення антидопінгових механізмів та системних засад на національному рівні та протидії їх допінгу в міжнародному масштабі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сучасний стан розвитку міжнародно-правового

забезпечення антидопінгових заходів та боротьби з допінгом у сучасному спорті знайшов своє відображення в аналітичних та практичних працях таких учених, як Р. Абзалов, Т. Акуленко, А. Анцелювич, В. Барабанова, С. Білоцький, О. Бруснікіна, В. Корж, С. Мальона, Л. Назаренко, Д. Нестеров, О. Павлова, В. Руденко.

Значний внесок у теоретико-методологічну концепцію антидопінгової боротьби в Україні зробили у своїх дослідженнях такі вітчизняні науковці, як А. Бордюгова, С. Бубка, В. Голець, О. Задорожна, О. Измайлова, М. Маліков, Н. Микитюк, Т. Пашковська, О. Петренко, О. Романишин, В. Сергієнко, Ю. Щербак та ін.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою нашого дослідження є визначення допінгу як категорії міжнародного спортивного права та дослідження міжнародно-правових методів боротьби з ним. Поставлена мета передбачає вирішення таких завдань: встановити місце WADA в системі міжнародно-правової боротьби із допінгом та запропонувати підходи до вдосконалення міжнародно-правового співробітництва у сфері протидії допінгу.

**Виклад основного матеріалу.** Для ефективного функціонування міжнародного антидопінгового механізму є нагальна потреба інституційного забезпечення всіх означених вище процесів. Олімпійська хартія визначає керівну роль МОК у процесі регулювання спортивної діяльності та відносин у сфері практичного втілення олімпійського руху.

Так само міжнародна спортивна спільнота потребувала створення єдиної всесвітньої організації, яка б об'єднала міжнародні ресурси, здійснювала координацію та контроль за проведенням антидопінгових відборів, аналізів та запровадження санкцій стосовно винних спортсменів і причетних до розповсюдження і використання допінгу осіб [1]. Така унікальна міжнародно-правова організація зі спеціальним статусом стала б центром антидопінгової діяльності та забезпечувала практичну і методичну підтримку національним спортивним федераціям та олімпійським комітетам щодо реалізації засад антидопінгової політики на рівні конкретної держави, щоб уникнути випадків поширення нечесної спортивної конкуренції, наслідком чого можуть бути не лише особисті санкції, але й санкції групові, командні та навіть ті, що стосуються цілих національних спортивних комітетів.

Такою організацією стала WADA, яка пройшла певний курс еволюції та становлення якраз під

впливом зростаючих потреб світового спорту в частині очищення від допінгових речовин [12].

WADA було засновано 10 листопада 1999 року в швейцарській Лозанні на паритетних засадах Міжнародним олімпійським комітетом та урядами країн світу. Організація створена на основі так званої «Лозаннської декларації» для пропаганди, координації та моніторингу боротьби з допінгом у спорті. З 2001 року штаб-квартира WADA знаходиться в канадському Монреалі. Орган управління – Рада засновників, яка включає 38 членів. Члени призначаються на три роки й можуть бути переобрані на необмежену кількість термінів. 18 членів призначаються МОК, не менше чотирьох із них – спортсмени. Ще 18 членів призначаються міжурядовими організаціями, урядами та іншими органами державної влади різних країн світу. 4 члени можуть бути призначені радою засновників за пропозицією МОК і органів влади спільно.

Нормативно-правовим базисом діяльності WADA є її Статут – Constitutive Instrument of Foundation. WADA засновано у формі фонду відповідно до вимог Цивільного кодексу Швейцарії. Відповідно до Статуту WADA Головою Установчої Ради виступає Президент WADA, який обирається на трирічний термін, не може обіймати цю посаду більш ніж два терміни. Президент має змінюватися за принципом ротації – це мають бути представник Олімпійського руху та представник органів державної влади, які чергуються. У 2005 році WADA було також створено Комісію спортсменів. Статут WADA передбачає можливість за потреби та рішенням Установчої Ради запрошувати спостерігачів, серед яких нині, зокрема, Всесвітня організація охорони здоров'я та Інтерпол [12].

Основним документом WADA є Всесвітній антидопінговий кодекс, редакція якого набрала чинності в 2015 році. 26 листопада 2019 р. було прийнято нову редакцію Всесвітнього антидопінгового кодексу, яка набере чинності 1 січня 2021 року і згідно з якою рішення WADA є обов'язковими для виконання Міжнародним олімпійським комітетом. WADA є міжнародною організацією. Він делегує роботу в окремих країнах регіональним і національним антидопінговим організаціям (РАДО і НАДО) і зобов'язує ці організації дотримуватися Всесвітнього антидопінгового кодексу [3].

Сучасна система міжнародно-правового забезпечення антидопінгових заходів відповідає потребам, що висуваються спортивною спільнотою, але потребує вдосконалення через те, що відбувається постійний розвиток фармацевтичної галузі,

постійний пошук нових незаборонених препаратів та засобів, а також розвивається тінювий сектор спортивної індустрії, який заробляє кошти на пов'язаних зі спортом тоталізаторах завдяки зміні спортивних можливостей спортсменів для конкретних змагань [7].

Для реагування на нові виклики нам видається за необхідне запровадити систему незалежного моніторингу діяльності національних представництв WADA. Така ситуація стала актуальною через проблеми з РУСАДА та укріпленням фактів підміни допінгових проб, офіційного поширення допінгу на рівні державної влади та поширення спроб застосування тих препаратів, які мають мінімальні ознаки допінгу, але є такими за своєю фармакологічною властивістю.

Для уникнення цієї ситуації і створені WADA та МОК, але особливість діяльності їхніх представницьких органів та посередницьких організацій на рівні конкретної держави демонструє, що під час реалізації своїх функцій вони повинні взаємодіяти із національними олімпійськими комітетами та рухами, а їхні співробітники – бути громадянами тієї країни, у якій вони діють.

Така ситуація об'єктивує можливість порушення національного спортивного законодавства та міжнародно-правових актів у сфері антидопінгової діяльності. З огляду на це пропонується запровадити такий комплекс заходів, який би мінімізував можливості національного уряду впливати на діяльність національних представництв WADA:

– по-перше, пропонується проведення постійної ротації керівних кадрів національних офісів та представництв WADA з терміном в один рік, що дасть змогу уникнути ситуації, коли керівництво регіональних представництв утворює стійкі корупційні зв'язки з іншими співробітниками, а також із керівництвом національних олімпійських комітетів та інших спортивних федерацій;

– по-друге, запровадити кримінальну відповідальність за підробку, фальсифікацію, сприяння та інші прояви недобросовісної конкуренції в спортивних результатах тих осіб регіональних представництв WADA та МОК, які відповідають за антидопінгові тести та проби. Таку відповідальність необхідно включити до Всесвітнього антидопінгового кодексу та зобов'язати країни-члени включити таку саму відповідальність у національне законодавство;

– по-третє, необхідно запровадити систему мережевого контролю за діяльністю національних представництв WADA та МОК. Йдеться

про постійні перевірки діяльності національних агентств WADA та МОК із залученням представників з інших країн та інших представництв WADA.

Крім цього, важливим напрямом підвищення ефективності міжнародно-правового регулювання антидопінгової політики є розроблення та запровадження кодексів етики тренерів, спортсменів та представників олімпійського руху. Важливість цих кодексів етики полягає в тому, що передбачається розроблення типового Кодексу етичної поведінки та обов'язкове його запровадження на національному рівні. У цей Кодекс включатимуться всі вимоги до спортсменів, тренерів та іншого персоналу, які характеризують морально-етичний бік їхньої індивідуальності та відповідатимуть за рівень виховання в дусі олімпізму.

Цінність таких кодексів вбачається в тому, що вони міститимуть необхідний рівень кваліфікуючих ознак правопорушень у спорті, не лише у сфері антидопінгової політики, якими доповнюватимуться ознаки протиправних дій, визначених у Всесвітньому антидопінговому кодексі.

Наступним важливим елементом, який необхідно запровадити в систему міжнародно-правової протидії допінгу, є можливість накладати санкції на фармакологічні компанії за поширення допінгових препаратів та/або укріплення інформації щодо стимулюючого ефекту тих чи тих препаратів від спортсменів та персоналу, який його обслуговує. Часто фармацевтичні компанії, виробляючи допінгові препарати, стимулятори тощо, переслідують єдину мету – максимізацію власних прибутків, оскільки покупцями таких препаратів виступатимуть платоспроможні спортсмени.

Існують також і певні проблемні аспекти запровадження таких санкцій, оскільки часто рівень конкуренції у фармацевтичній галузі настільки високий, що в боротьбі проти крупних гравців чи, навпаки, проти тих, хто тільки опановує фармацевтичну галузь, такі заходи, як фальсифікація результатів лабораторних досліджень тощо, можуть використовуватися недобросовісними конкурентами.

Натомість цікавою виглядає така форма співробітництва, коли WADA та МОК виступають замовниками фармацевтичними компаніями таких ліків та засобів реабілітації, які взагалі не містять допінгових речовин, стимуляторів та інших елементів, що мають негативний вплив на спортсменів. У такий спосіб WADA та МОК наблизитимуть фармацевтичні стандарти індустрії ліків для

спорту до тих вимог, які встановлені міжнародно-правовими актами у сфері протидії допінгу.

Наступною важливою формою міжнародного співробітництва в галузі антидопінгової діяльності є співробітництво шляхом створення міжнародної нормативно-правової бази, яка покликана врегулювати антидопінгову сферу та встановити систему санкцій за порушення правил у сфері використання допінгу в спорті (Всесвітній антидопінговий кодекс, Заборонений список до нього; Копенгагенська декларація про боротьбу з допінгом у спорті, додатком до якої є Міжнародний стандарт щодо терапевтичного використання заборонених речовин; Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті, додатком до якої є Міжнародний стандарт для тестування тощо). Ще однією формою міжнародного співробітництва в галузі антидопінгової діяльності, яка потребує свого правового врегулювання, є спільні дії урядових, неурядових та міжнародних організацій у межах проведення спортивних заходів, міжнародних конференцій. У межах цієї форми антидопінгового співробітництва варто згадати про феномен так званої спортивної дипломатії, яка передбачає реалізацію спільних дій урядових, неурядових та міжнародних організацій для досягнення певної мети, зокрема для подолання використання допінгу в спорті [2].

Головною метою такої взаємодії є формування моделі антидопінгового супроводу спортивної діяльності для мінімізації можливостей застосування допінгу в спорті, а також формування спортивної антидопінгової культури. Така модель може бути продуктивною, якщо будуть комплексно охоплені такі компоненти, як: контрольний; освітній; науково-дослідний; нормативно-правовий та інформаційний. Найбільш повно ця форма взаємодії реалізується в інформаційному компоненті, де необхідне: поширення знань про шкоду застосування допінгу серед спортсменів, тренерів, лікарів, організаторів спортивних заходів та інших верств населення; інформування фахівців про розширення та оновлення списку заборонених препаратів, про види порушень антидопінгових правил, про відповідальність спортсменів і персоналу за порушення цих правил, про форми покарання за застосування й поширення допінгу; пропаганда «чистого» спорту серед різних соціально-демографічних груп населення [8].

Вищевказані спільні дії умовно можна віднести до двох основних напрямів: офіційні та неофіційні.

Офіційний напрям передбачає використання офіційних спортивних змагань як майданчика для

реалізації антидопінгових заходів. Сюди ж варто віднести спортивні конгреси і спортивні фестивалі, на яких обговорюється багато проблем, пов'язаних із використанням допінгу в спорті. На таких заходах визначаються найбільш загальні перспективи розвитку міжнародного антидопінгового співробітництва, встановлюються контакти між міжнародними спортивними організаціями та науковцями, популяризується спорт, фізкультура, здоровий спосіб життя, чесні правила участі у змаганнях. Часто до участі в таких антидопінгових форумах запрошуються й неспортивні міжнародні організації: ООН, ЮНЕСКО, ВОЗ, Інтерпол тощо, де вони виробляють спільні програми дій та приймають різні міжнародні документи.

Неофіційний рівень передбачає взаємодію на рівні використання неформальних важелів, неурядових організацій, авторитету тренерів та окремих спортсменів для формування громадської думки щодо неприпустимості використання допінгу в спорті. Головним завданням спортивної антидопінгової дипломатії в обох випадках (і в офіційному, і в неофіційному) є цілі подолання проблеми допінгу в спорті специфічними дипломатичними методами й засобами – через авторитет зірок спорту, підвищену увагу громадськості до найбільш великих міжнародних, регіональних або національних спортивних змагань, напсамперед до олімпійських ігор, чемпіонатів світу або Європи. Саме такі масові заходи, які об'єднують навколо себе велику кількість людей: учасників, організаторів, глядачів, нерідко використовуються для досягнення, зокрема, антидопінгової мети шляхом підкреслення вагомості досягнення перемог в таких змаганнях саме «чистими» методами або, навпаки, демонстрацією протесту [2].

Висновки і перспективи подальших досліджень Основними напрямками вдосконалення міжнародно-правового співробітництва у сфері протидії допінгу визначено такі: по-перше, проведення постійної ротації керівних кадрів національних офісів та представництв WADA з терміном один рік, що дасть змогу уникнути ситуації, коли керівництво регіональних представництв утворює стійкі корупційні зв'язки з іншими співробітниками, а також із керівництвом національних олімпійських комітетів та інших спортивних федерацій; по-друге, запровадження кримінальної відповідальності за підробку, фальсифікацію, сприяння та інші прояви недобросовісної конкуренції в спортивних результатах тих осіб регіональних представництв WADA та МОК, які відповідають за антидопінгові тести та проби; по-третє,

запровадження системи мережевого контролю за діяльністю національних представництв WADA та МОК (йдеться про постійні перевірки діяльності національних агентств WADA та МОК із залученням представників з інших країн та інших представництв WADA); по-четверте, розро-

блення та запровадження кодексів етики тренерів, спортсменів та представників олімпійського руху. Важливість цих кодексів етики полягає в тому, що передбачається розроблення типового Кодексу етичної поведінки та обов'язкове його запровадження на національному рівні.

#### Список літератури:

1. Акуленко Т. Особливості відповідальності за вживання допінгу в спорті: міжнародно-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 208–214.
2. Акуленко Т.М. Правові аспекти міжнародного співробітництва щодо антидопінгової діяльності. *Актуальні проблеми політики*. 2018. Вип. 62. С. 152–164.
3. Білоцький С. Д., Бубліченко В. В. Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з допінгом у спорті. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 7. С. 32–41.
4. Микитюк Н.С. Антидопінгова політика та її регулювання у спорті. Проблематика застосування. «*Young Scientist*». 2019. № 9 (73). С. 422–435.
5. Романишин О. Співробітництво держав-членів Ради Європи у сфері спорту: міжнародно-правові аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2018. Випуск 45. С. 225–232.
6. Backhouse S.H., Kenna J. Mc Doping in sport: a review of medical practitioners' knowledge, attitudes and beliefs. *Int J Drug Policy*. 2011. vol.22(3). pp. 198–202.
7. Bowers L.D. Science and the rules governing anti-doping violations. *Handb Exp Pharmacol*. 2010. Vol. 195. pp. 513–531.
8. Casini L. Global Hybrid Public-Private Bodies: the World Anti-Doping Agency (WADA). *International Organizations Law Review*. 2009. Vol. 6. № 2. P. 429–444
9. Morente-Sánchez J., Zabala M. Doping in sport: a review of elite athletes' attitudes, beliefs, and knowledge. *Sports Medicine*. 2013. vol.43(6). pp. 395–411
10. Pereira H.M.G., Sardela V.F., Padilha M.C. Doping control analysis at the Rio 2016 Olympic and Paralympic Games. *Drug testing and analysis*. 2017. № 9(11–12). P. 1658–1711.
11. Sosa A. Doping as a result of pressures on athletes, and their relationship with addictions. *Efdeportes: Revista Digital*. – URL: <http://www.efdeportes.com/efd43/doping.htm>
12. WADA Regional Offices (2018). World Anti-Doping Agency. – URL: <http://www.wada-ama.org/en/About-WADA/Regional-Offices>
13. World Anti-Doping Agency (2018). Funding World Anti-Doping Agency. – URL: <https://www.wada-ama.org/en/funding>

#### Petrova V.O., Popko Ye.V. THE IMPROVEMENT OF INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN FIGHTING AGAINST DOPING

*Some modern conditions of sports industry development demonstrate an increase of competitiveness rates in particular sports that are at the limit of human capability. The further development of sport achievements is inevitably related to a search of new ways for athlete's potential development both in physical and pharmacological aspects. Doping is a number one issue in sports worldwide. It badly affects sport results turning the field into the industry of unfair competition. Eventually the sports industry suffers from these consequences including other sectors of economic activity. Doping is a rather vital problem that the whole community is united in its efforts to develop a range of international legal instruments against fighting it. The establishment of anti-doping agencies is also of great importance. The additional research actualization has a close relation to some doping scandals Ukrainian athletes are involved in. It needs a certain degree of reaction from the National Olympic Committee representatives as well as governmental and public institutions in order to improve some standards of athletes' medical backup and training skills of their coaching staff. Moreover, it is necessary to focus on a complex research of international legal and national aspects of anti-doping mechanisms creation together with systematic provisions against doping on the national level globally. The comparative and legal method enabled us to analyze foreign and European experience of anti-doping measures. Owing to the formal and logical method coupled with the complex analysis methodology some necessary results are achieved in the process of international legal cooperation development in fighting against doping. The main goal of sports anti-doping diplomacy in both cases (officially and unofficially) is to fight doping in sports by means of particular diplomatic instruments. It takes place due to authority of star athletes, public scrutiny of major international, regional and national competitions mainly Olympic games, world and Europe championships.*

**Key words:** doping, anti-doping measures, fighting against doping, sports sanctions, legal nor.



## Відомості про авторів

**Антонюк О.І.** – кандидат юридичних наук, доцент, помічник судді Верховного Суду

**Антошина І.В.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія»

**Атаманчук Н.І.** – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри фінансового права Університету державної фіскальної служби України

**Беспаль О.Л.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

**Беспалько І.Л.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Біла-Кисельова А.А.** – кандидат юридичних наук, суддя Дніпровського районного суду міста Херсон, сертифікований тренер Національної школи суддів України

**Білозьоров Є.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора навчально-наукового інституту № 2 Національної академії внутрішніх справ

**Бортняк В.А.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

**Бровченко Т.І.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Гангур Н.В.** – кандидат юридичних наук, викладач циклу загально-правових дисциплін Західно-українського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»

**Горій В.В.** – студент навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

**Гудима М.М.** – кандидатка юридичних наук, доцентка, докторантка кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

**Гуйван П.Д.** – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, професор Полтавського інституту бізнесу Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

**Джуська А.В.** – кандидат юридичних наук, викладач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

**Дорохіна Ю.А.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

**Доценко О.С.** – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

**Єфіменко І.М.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем криміналістичного забезпечення та судової експертології навчально-наукового інституту № 2 Національної академії внутрішніх справ

**Желінський В.М.** – здобувач Науково-дослідного інституту публічного права

**Зигрій О.В.** – кандидат економічних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

**Зима Н.Ф.** – аспірантка Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака

**Іващенко Д.Є.** – старший викладач кафедри міжнародного публічного права Київського національно-торговельно-економічного університету

**Касьяненко Л.М.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фінансового права Університету державної фіскальної служби України

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

**Кібець В.О.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

**Кіцен Н.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінальної юстиції Чернівецького інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

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

**Ковбас І.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

**Комарницька М.О.** – аспірант кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ

**Кравцов С.О.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Крікорова Е.К.** – студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Магдич В.П.** – аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

**Миргород В.О.** – студентка 2 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Недохя М.П.** – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

**Олендер І.Я.** – кандидат юридичних наук, докторант кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Перун Т.С.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного та інформаційного права навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

**Петрова В.О.** – студентка II курсу магістратури кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Пилипів Р.М.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Івано-Франківської філії Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

**Подоляка А.М.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права та конституційного права Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

**Подоляка С.А.** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

**Попко Є.В.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри європейського та порівняльного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Посудевський І.В.** – слухач магістратури Національної академії внутрішніх справ

**Пряхін Є.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ

**Сидоренко А.С.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права Полтавського юридичного інституту, старший науковий співробітник Лабораторії дослідження проблем національної безпеки у сфері громадського здоров'я Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

**Сінькевич О.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Смалюк Т.В.** – начальник відділу представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень, прокуратура Волинської області

**Сокоринський Ю.В.** – доктор юридичних наук, доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки Академії Державної пенітенціарної служби

**Таваркіладзе О.М.** – суддя Одеського апеляційного суду

**Тичина Д.М.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ

**Фесенко О.М.** – кандидат юридичних наук, докторант Науково-дослідного інституту публічного права

**Ховпун О.С.** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму

**Чубірко В.В.** – здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

**Щербакова Н.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

Науковий журнал

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

**Серія: Юридичні науки**

**Том 31 (70) № 3 2020**

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Н. Кузнєцова*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33

Електронна пошта: [editor@juris.vernadskyjournals.in.ua](mailto:editor@juris.vernadskyjournals.in.ua)

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

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 26,91. Ум. друк. арк. 29,30. Зам. № 0720/194

Підписано до друку 08.06.2020. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7

Телефон +38 (048) 709 38 69,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.