

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:  
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

**Publicație științifico-practică de drept  
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:  
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.  
Научно-практическое правовое издание**

**„NATIONAL LAW JOURNAL:  
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

**Scientific and practical Publication in law**

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013  
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

**ISSN 2345-1130**

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

**Categoria C**

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

**Fondatori:**

**Instituția Privată de Învățământ  
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată  
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

**Se editează din martie 2013**

**Nr. 6 (16) 2015**

**Redactor-șef L. Arsene**

**Redactor științific O. Bejan, doctor în drept**

**Colegiul de redacție:**

*G. Alecu*, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova  
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

**СОДЕРЖАНИЕ**

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА  
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Вадим БАБАНИН. Онто-аксиологические  
основания естественно-правовой  
концепции М.Т. Цицерона.....6

Валентина БАЙРАЧНА. Релігійно-правовий вплив  
на рецепцію положень дигестів Юстиніана в  
Європі (на прикладі Німеччини)..... 10

Ірина ГОЙДАЛО. Ідеї й проекти державного  
ладу української держави в концепціях  
М. Грушевського (1918–1924 рр.)..... 14

Светлана ГОЦУЛЯК. Правовое регулирование  
санитарно-эпидемиологического дела в Украине  
в период перестройки (1985–1991 гг.).....19

Наталія ДУШЕК. Методологія дослідження  
проблеми механізму правоутворення.....25

Олена ІВАНЕНКО. Специфіка використання  
категорій і законів діалектики під час дослідження  
явищ державно-правової дійсності..... 29

Володимир КОЖАН. Окремі аспекти  
реалізації права на життя.....33

Яна МАЛЕВАННАЯ. Основные этапы  
эволюции правовых средств противодействия  
правонарушениям несовершеннолетних  
в Украине..... 38

Ольга ХОЛЬВИНСЬКА. Теоретико-правові  
аспекти функціонування органів внутрішніх  
справ в умовах реформування  
вітчизняної правоохоронної системи.....43

Ольга ШАНДАЛА. Законодавство про  
громадянство в Українській Державі  
гетьмана П. Скоропадського.....48

КОНСТИТУЦИОННОЕ  
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Нана БАКАЯНОВА. Права адвокатів як членів  
єдиної професійної організації..... 53

Олена БОРИСЛАВСЬКА. Незалежність  
судової влади як умова існування  
конституціоналізму .....57

Наталья КОНДРАЦКАЯ. Перспективы развития системно-структурной организации местного самоуправления в Украине в аспекте конституционной реформы.....62

Микола МАРЧУК. Конституційно-правові засади діяльності президента Республіки Польща у військовій сфері.....66

Сергей РИЗНИК. Проблема субъектов, уполномоченных инициировать конституционный контроль международных договоров Украины: перспективы реформирования на основании опыта стран Европы.....71

#### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Катерина БЕРЕЖНА. Запровадження принципів європейського управління у сфері практичної реалізації стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»..... 76

Роман КАЙДАШЕВ. Утеря административного дела как основание для пересмотра судебного решения в административном судопроизводстве Украины..... 81

Наталья ЛАЗАРЬВА. Міжнародна практика фінансового контролю.....84

Юлія МАКОГОНЮК. Реалізація права на доступ до публічної інформації в екологічній сфері.....89

Владимир ПАХОМОВ. Понятие и структура механизма административно-правового регулирования земельных отношений.....94

Ілона РУСАКОВА. Передумови виникнення провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції.....99

Сергій ШАТРАВА. Адміністративні послуги в діяльності органів внутрішніх справ: поняття та класифікація.....104

#### ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Олександр БРИГІНЕЦЬ. Правове регулювання боргової безпеки як складової фінансової безпеки держави.....108

Наталія КОВАЛЕНКО. Правовий режим фінансово-процесуальних правовідносин.....112

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олена АНТОНЮК. Умови захисту права власності шляхом визнання.....115

Оксана ГРАБОВСЬКА. Межі предмета доказування в цивільному процесі..... 121

Крістіна ДРОГОЗЮК. Зловживання процесуальними правами під час доказування в цивільному процесі України та Франції.....124

Олена ЗАХАРОВА. Сутність інституту апеляції в цивільному процесі України..... 129

Константин ЗЕРОВ. Понятие, признаки и форма произведений, размещенных в сети Интернет.....132

Любомир ЗІНИЧ. Особливості правового регулювання використання винаходів за законодавством Франції.....136

Алексей ЗУБ. Дифференциация гражданской процессуальной формы сквозь призму синергетики и теоретического моделирования..... 139

Катерина ІЛЬЮЩЕНКОВА. Іспанська юридична модель трансплантології й можливість застосування її в Україні.....144

Юрій РЯБЧЕНКО. Процесуальний статус учасників цивільного процесу: сучасний стан наукової розвідки.....148

Микола СТЕФАНЧУК. Цивільно-правові наслідки зміни соціально-індивідуалізуючих ознак фізичної особи .....153

#### ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олена КАЗАК. Реалізація прокурором функції представництва інтересів держави в бюджетній сфері в сучасних умовах.....157

#### ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Юлія ГРИШИНА. Специфіка правового статусу виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації: питання теорії і практики.....162

Полина КОРНЕВА. Принцип справедливости и проблемы реализации международного социального стандарта достойного уровня жизни..... 166

Наталія МОКРИЦЬКА. Правові проблеми надання інформації особі, яка працевлаштовується, під час укладення трудового договору.....171

Елена СЕРЕДА. Международные стандарты содержания трудового договора..... 175

#### ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Вікторія СЕРГІЙЧИК. Хімічний контроль води ізольованого баласту: екологічна необхідність чи корупційна схема..... 179

Кристина СЛАВОВА. Існуючі реєстраційні системи земельних прав у країнах Європейського Союзу...184

#### УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

В'ячеслав МАРКОВ. Щодо питання стосовно зарубіжного досвіду протидії кіберзлочинності.....187

Олександр ПАЩЕНКО. Неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів..... 192

Юлія РЯБЧЕНЮК. Щодо суб'єкта умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду.....198

Володимир ТРОФИМЕНКО. Вплив науково-технічного прогресу на кримінальну процесуальну форму.....203

Анна ФЕДОТОВА. Эволюция правового урегулирования института «уголовного проступка» в Украине ..... 207

#### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Садіг АСКЕРОВ. Порівняльно-правове дослідження порядку кримінального провадження щодо судів Конституційного Суду України й Російської Федерації..... 211

Руслан БЛОКІНЬ. Співвідношення кримінальної процесуальної відповідальності й кримінального процесуального примусу.....216

Рада ДУБРОВА. Екскурс в історію виникнення правової бази й розвитку оперативно-розшукових і слідчих підрозділів в Україні..... 219

Інга КАЛАНЧА. Міжнародний досвід використання електронного сегмента в кримінальній процесуальній діяльності суду..... 224

Лілія НЕСТЕРЧУК. Прокурор як процесуальний керівник досудового розслідування: завдання й повноваження.....229

Григорій ОСТАФІЙЧУК. Строки в кримінальному провадженні: теоретичні проблеми й практика застосування..... 234

Екатерина САДЧИКОВА. Процессуальный статус специалиста по новому УПК Украины, ... 237

Антон СТОЛІТНІЙ. Втілення міжнародних стандартів досудового розслідування у кримінальному процесуальному законодавстві України.....241

#### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Александр ЗАДОРЖНИЙ. Санкции как средство привлечения Российской Федерации к международно-правовой ответственности..... 244

Юлія ЧЕРНЯК. Гагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и судебные споры об опеке.... 249

Алена ЧУБЕНКО. Европейский суд по правам человека и Верховный Суд Украины: аспекты взаимодействия..... 254

Анастасія ЯРОВА. Відповідальність держав за забруднення морського середовища.....259

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.12

### ОНТО-АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ М.Т. ЦИЦЕРОНА

Вадим БАБАНИН,

соискатель кафедры философии и политологии  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

#### SUMMARY

The article exposes that philosophy is aimed at comprehension of eternal problems. One of them is the analysis of phenomena of natural human rights and law in the country, in addition, their relations. From the foregoing it is necessary to understand the phenomenon of civil society and its methods of construction. It should also be a philosophical understanding of transference “samples” of social ontologies from one ethnic group to another. As a result consideration of Ciceronian concept of an ideal citizen, the state and the ruler the author has revealed in the article the following provisions. Firstly, basing its concept on the outlook of Greek predecessors – Plato, Aristotle, the Stoics (Panetsiya, Posidonius, and Polybius), M.T. Cicero creatively recycles them in a new emphases. Being eclectic he combines them both in their conceptions of the ancient Greek tradition with his own political experience and the realities of life in Roman society of his time. Secondly, based on the doctrine of the structure of the state and law is the idea of moral reform, moral renewal of Roman society. Unlike his predecessors M.T. Cicero estimates morally perfect and virtues that constitute its essence, not by themselves, but in terms of their importance for society. This implies that every citizen has a set of virtues, to use them for the benefit of society and the state, that is actively involved in social and political life.

**Key words:** ideal citizen, ideal state, ideal ruler, ancient Greek tradition, realities of life in Roman society, set of virtues, social and political life.

#### АННОТАЦИЯ

В результате рассмотрения цicerоновских концепций идеального гражданина, государства и правителя в статье раскрыты следующие положения. Во-первых, основывая свои концепции на мировоззрениях древнегреческих предшественников – Платона, Аристотеля, стоиков (Панеция, Посидония, Полибия), М.Т. Цицерон творчески перерабатывает их, по-новому расставляя акценты. Он как эклектик сочетает в своих концепциях древнегреческую традицию с собственным политическим опытом и реалиями жизни римского общества своего времени. Во-вторых, в основе учения об устройстве государства и права лежит идея нравственной реформы, нравственного обновления римского общества. В отличие от предшественников, М.Т. Цицерон оценивает нравственно-прекрасное и добродетели, составляющие её сущность, не сами по себе, а с точки зрения их значимости для общества. Это подразумевает, что каждый гражданин, обладающий набором добродетелей, должен использовать их на благо общества и государства, то есть активно участвовать в общественно-политической жизни.

**Ключевые слова:** идеальный гражданин, идеальное государство, идеальный правитель, древнегреческая традиция, реалии жизни римского общества, набор добродетелей, общественно-политическая жизнь.

**Постановка проблемы.** Философия занята осмыслением вечных проблем, одна из которых – анализ феноменов естественного права человека и закона в государстве, кроме того, их соотношение. Из изложенного возникает необходимость осмысления феномена гражданского общества и методов его построения. Необходимо также философское осмысление перенесения «образцов» социальных онтологий от одного этноса к другому.

**Актуальность темы исследования** обусловлена пространственным ныне в Украине скептическим отношением к возможности познания права как одного из специфических общественных феноменов. В современном украинском обществе и государстве рождаются новые политико-экономические и культурно-этические практики. Отметим и тот важный аспект, что гражданские общества западных государств, объявивших себя как демократически развитые, репрезентируют в постсоветское пространство образцы собственных, сложившихся на протяжении столетий культур. Таким образом, в Украине в сфере права и зарождающегося гражданского общества распредмечиваются

«образцы» социальных онтологий, в которых посредством создания онтологических матриц определяется возникновение новых социально-культурных практик.

На наш взгляд, философское осмысление проблемы права как специфического общественного феномена не ограничивается ответом на ряд вопросов. Во-первых, как феномен права, взятый в качестве абстрактного построения, указывающего на идеальную модель жизни общества, влияет на представления о жизни конкретного этноса в конкретную эпоху. Во-вторых, может ли философия, вторгаясь в пространство права и гражданского общества, влиять на социокультурные практики в обществе. В-третьих, существует ли единое, философское обоснование права и гражданского общества.

По нашему убеждению, философия способна актуализировать поиск онто-аксиологических оснований права и гражданского общества. Такие онто-аксиологические основания права и гражданского общества, как правовое пространство и время, свобода и права гражданина, являются метафизическими универсалиями, снятыми ходом истории

и представленными именно в философской рефлексии в качестве достижений социального бытия.

В контексте вышеизложенного наше обращение к творчеству М.Т. Цицерона не случайно. В своем философско-правовом учении, отраженном в ряде произведений, в частности «О государстве», «О законах», «Об обязанностях», он рассмотрел идею государства и права. М.Т. Цицерон считал задачей знания о праве, государстве и государственном устройстве не анализ представлений о должном и разумном праве в государстве, а выявление разумного начала в окружающей нас действительности.

**Цель статьи** – философский анализ нравственно-правовых идей М.Т. Цицерона в контексте его представлений об аксиологии права.

**Объект исследования** – мировоззренческие, этические, онто-аксиологические установки в трудах М.Т. Цицерона.

**Предмет исследования** – онто-аксиологический аспект философско-правового учения М.Т. Цицерона.

**Методы исследования** – анализ, синтез, системный метод, которые позволяют интерпретировать представления о духовном – нравственно-эстетическом и рационально-волевом начале в человеке, тем самым, интерпретировать онто-аксиологический аспект философско-правового учения М.Т. Цицерона.

**Изложение основного материала исследования.** Многие древнегреческие философы и историки рассматривали вопрос о происхождении государства и права. При создании своего учения о государстве М.Т. Цицерон опирается на некоторые из них.

Уточним, что большинство античных концепций государства и права посвящены выявлению форм государственного устройства. Кроме того, античными авторами выявляются правовые характеристики лучшей формы государственного правления. В древнегреческой философии идея смешанного государственного устройства разрабатывалась еще до Платона и Аристотеля. Например, Архит считал, что наилучшее государственное устройство должно состоять из сочетания всех известных форм, а пифагореец Гипподам замечал, что законы будут особенно прочны в том случае, если государство имеет смешанный характер и составлено из всех форм государственного устройства. Одним из возможных источников для М.Т. Цицерона также мог служить Геродот. Заслуга Геродота состояла в том, что он был первым, кто выделил различные типы государственных устройств, которые впоследствии стали традиционными и были систематизированы Платоном и Аристотелем.

Укажем на тот факт, что ученик Аристотеля – Дикеарх – систематизировал концепцию своего учителя о жизни и развитии государств и представил её в форме единой, стройной теории наилучшего государственного правления. Лучше всего устроено, доказывал Дикеарх, не то государство, где граждане живут счастливо, а то, которое сохраняется дольше всех других. Политический опыт греческих городов-государств, начиная с самых отдаленных времен, показал, что в любом полисе идет борьба противоположных сил, каждая из которых, взятая сама по себе, может стать разрушительной. Народ может и должен оказывать влияние на государственные решения, но народ лишен разума и последовательности. Опыт и властью располагает аристократия, но она разделена на кланы, которые, то объединяясь, то враждуя, вечно борются за господство. Наконец, история полисов, отдаленная или недавняя, знала также и царей, потомков самых древних родов или достигших власти в результате переворота. В последнем случае их называли тиранами – словом, которое у греков той поры не имело ни отрицательного, ни вообще оценочного смысла.

Эти три силы дали начало трем разновидностям государственного строя – монархии, олигархии и демократии. Далее ранние стоики также предписывали наилучшему государству смешение простых форм.

Обратим внимание на то, что, в отличие от Древней Греции, в Древнем Риме времен М.Т. Цицерона не наблюдается единой, господствующей, общепризнанной теории о государственном устройстве. В Риме существовало три теории: теория Полибия, основанная на стоицизме; теория Т. Лукреция, основанная на эпикуреизме; эклектическая теория М.Т. Цицерона.

Считая, что именно благодаря своим государственным учреждениям римляне примерно за полстолетия покорили почти весь мир и создали величайшую державу, Полибий добавляет, что раньше не было известно ничего подобного. В его теории имеется рассуждение о правильных и извращенных формах государственного устройства. Самой совершенной он называет смешанную форму. Причиной круговорота государственных форм Полибий считает их неустойчивость и склонность к вырождению. Таким образом, его теория включает в себя понятие цикличности, круговорота, в течение которого происходит смена форм правления и последняя форма превращается в первоначальную. Предполагается, что смена форм повторяется в следующем цикле. В процессе смены и в результате повторяемости форм правления появляется такая форма, которая более всего способствует стабильности и процветанию общества, – смешанная. Образцом смешанной формы правления Полибий считает римское государственное устройство времен братьев Гракхов. Он называет его наилучшим из всех, какие были когда-либо, так как в нем с необычайным искусством сочетаются элементы монархии (консулы), аристократии (сенат) и демократии (комиции), причем ни одному из данных составных элементов не отдается видимого предпочтения. Интересно и важно заметить, что, после того как Полибий объясняет, каковы функции и права консулов, сената, комиций, он довольно подробно останавливается и на описании римского государственного механизма в действии. Он разбирает вопрос о том, каким образом три элемента римского государственного устройства взаимно дополняют, а с другой стороны, взаимно ограничивают и умеряют друг друга. Полибий высказывает две важные идеи, связанные с теорией государственного устройства:

- 1) о стабильности смешанной формы правления,
- 2) о постоянной смене форм правления.

Полибия по праву можно считать классическим теоретиком смешанного государственного устройства. М.Т. Цицерон вслед за Полибием применяет теорию смешанного правления к Риму. В определенных вопросах он дополняет своего предшественника. В частности, он отходит от традиционных для древнегреческой политической мысли суждений о смене форм правления как о закономерном круговороте в рамках определенного замкнутого цикла. Если для Полибия круговорот государственных форм связан с их неустойчивостью – простые формы правления в силу своей односторонности закономерно вырождаются в свою противоположность, то для М.Т. Цицерона данное обстоятельство имеет второстепенное значение. Хотя М.Т. Цицерон считает простые формы правления несовершенными вследствие их порочности. Тем не менее, он подчеркивает, что смена государственного устройства обусловлена, прежде всего, неспособностью простых форм государства выразить идею справедливости. Именно поэтому он отдает предпочтение смешанной форме, в которой элементы трех простых форм объединены таким образом, что в государстве появляется нечто выдающееся и царственное, что часть власти вручена авторитету первенствующих людей,

а некоторые дела предоставлены суждению и воле народа. Преимуществами смешанного устройства М.Т. Цицерон считает великое равенство (*aequalitas magna*) и прочность (*firmitudo*). Прочность как важную аксиологическую характеристику идеального правления он подкрепляет тезисом о том, что, если каждый прочно занимает подобающее ему место, тогда нет оснований для переворота или вырождения.

Но не стоит забывать об упадке нравов, имевшем распространение во времена М.Т. Цицерона. Золотой век существования римского государства остался позади, это могло служить доказательством непрочности смешанной формы правления. Всему виной – человеческие нравы. М.Т. Цицерон осознавал зависимость формы государственного правления от многих факторов, в частности от разума одного человека, и потому считал, что любая форма правления имеет тенденцию к вырождению и вечно существовать не может.

Важнейшим в аксиологическом контексте тезисом М.Т. Цицерона является тезис о том, что в основе прочного государства должна лежать нравственная категория «справедливость». В работе «О государстве» М.Т. Цицерон спорит с Платоном, полагающим, что государство может держаться и увеличиваться только за счет несправедливости. Он не согласен с тем, что, если повелевающее государство не станет придерживаться несправедливости по отношению к людям, находящимся в рабстве или в зависимых провинциях, такое государство не сможет управлять ими. М.Т. Цицерон считает такой подход неверным и настаивает на тезисе, что государство может сохраняться и управляться только благодаря справедливости. Платон также рассуждает о справедливости, но подход у него иной. Философ говорит о том, что всякая власть устанавливает законы в свою пользу; установив законы, она объявляет их справедливыми для подвластных. Таким образом, в любых государствах справедливостью считается то, что полезно для существующей власти. М.Т. Цицерон рассматривает справедливое правление не с позиций полезности справедливости для правителя, а с позиций полезности справедливости для всех римских граждан. М.Т. Цицерон предполагает равенство всех граждан перед справедливым законом как основание для прочного государства.

Проблема, в поисках решений которой М.Т. Цицерон во многом следует учениям древнегреческих мыслителей, в частности Платона и Аристотеля, – о естественном праве. М.Т. Цицерон рассматривает данную проблему главным образом в диалоге «О законах» (он был начат в 51 г. до нашей эры, продолжен в 46 г. до нашей эры, но так и не закончен). Источниками М.Т. Цицерона в постановке и решении указанной проблемы были Платон, Аристотель и стоики.

Рассмотрим суждения древнегреческих мыслителей с тем, чтобы сравнить их с мнением М.Т. Цицерона. Отражая взгляды софистов, Платон утверждает, что законодательство и взаимный договор появились в те времена, когда люди решили не совершать несправедливости и не терпеть её со стороны других [3, с. 358е–359а-б]. Платон оправдывает появление законов тем, что любая природа стремится к своекорыстию, и только законы заставляют её соблюдать надлежащую меру. В разговоре о справедливости как о выгоде сильнейшего философ утверждает, что всякая власть устанавливает законы в свою пользу. Лишь после установления законов их объявляют справедливыми для подвластных [3, I, 338]. Интересно также замечание Платона о том, что закон ставит своей целью не благодеяние какого-нибудь одного слоя населения, а благо всего государства [3, VII, с. 512]. Он замечает, что нарушение законов причиняет вред, так как проникает в нравы и навыки, а оттуда уже в более крупных размерах распро-

страняется на деловые взаимоотношения граждан и посягает даже на сами законы и государственное устройство [3, IV, с. 424]. Таким образом, Платон основывает существование законов на справедливости, которую понимает как выгоду тех, кто руководит государством. Но он замечает при этом, что законы создаются для общего блага.

Аристотель следует за своим учителем Платоном в вопросе о том, что закон основан на справедливости, закон предписывает жить по всей добродетели, и запрещает – по любой порочности. Согласно его мысли, добродетель создается поступками, которые представляют собой узаконенные действия, установленные законодателем для воспитания на общее благо [2, с. 1130b24–29]. В основе законов лежит право. Человек, нарушающий законы, неправосуден, а законопослушный правосуден, из чего становится ясно, что все законное в известном смысле правосудно. Из этого следует, что все, что определено законом, законно [2, с. 1129b9–13]. Закон учитывает разницу только с точки зрения вреда, с людьми же он обращается как с равными [2, с. 1132a6–8]. Когда человек причиняет вопреки закону вред, к тому же не в ответ на вред, ему причинённый, а по своей воле, он поступает неправосудно [2, с. 1138a10–12]. Закон имеет принудительную силу, поскольку является суждением, так или иначе основанным на рассудительности и уме [2, с. 1180a22–25]. Закон велит поступать мужественно, благоразумно и вообще вести себя в согласии с тем, что зовется добродетелями. Если справедливое – это то, что велит делать закон, а закон приказывает исполнять все добродетели, то поступающий справедливо, в соответствии с требованиями закона, достигнет совершенного достоинства, так что справедливый и справедливость – это совершенная добродетель [1, 1196a1–3]. Человек, живущий вне закона и права, – наихудший из всех, так как несправедливость, владеющая оружием, тяжелее всего [1, с. 1252b32–34]. Аристотель упоминает о том, что законы иногда следует изменять, но это требует большой осмотрительности [1, с. 1269a13–15]. Еще одна мысль состоит в том, что законы должны быть согласованы с тем или иным видом государственного устройства [1, с. 1282b10–12].

По нашему убеждению, онто-аксиологический базис учения М.Т. Цицерона в том, что он также, как и античные мыслители Платон и Аристотель, обосновывает, что в генезисе закона должна лежать справедливость. По его мнению, закон – это решение, отличающее справедливое начало от начала несправедливого. Закон – это отражение, в соответствии с древнейшим началом всего сущего – природой, человеческими построениями, направленными на регулирование поведения индивида в обществе. Именно с природой соотносятся человеческие законы. Дурных людей законы карают казнью, а честных – защищают и оберегают [4, II, с. 13]. Смысл закона состоит в том, что он велит поступать правильно, а совершать преступления запрещает [4, I, с. 19], то есть велит действовать в соответствии со справедливостью. Однако, как замечает сам М.Т. Цицерон, в отличие от греческого понятия νόμος («закон»), латинское слово *lex* («закон») подразумевает еще и выбор (*lex/legere*, одно из значений которого – «выбирать») [4, I, с. 19], право выбора справедливого и истинного [4, II, с. 11]. Таким образом, по мнению М.Т. Цицерона, римскому закону свойственна не только справедливость, но и право выбора. Мы находим в работе «О законах» ряд дефиниций понятия *lex*, из которых можно сделать определённые выводы. Так, закон – это заложенный в природе высший разум, величайший совершать то, что совершать следует, и запрещающий противоположное [4, II, с. 8]. Связывая возникновение права с законом, М.Т. Цицерон утверждает, что закон – это сила природы, ум и сознание мудрого человека, мерило права и бесправия [4, I, с. 19]. Закон не был придуман человеком

и не представляет собой какого-то постановления народов, он – нечто извечное, правящее всем миром благодаря мудрости своих повелений и запретов. Закон есть мысль божества, разумом своим, ведающим всеми делами, принуждая или запрещая [4, II, с. 10]. Таким образом, считая, что законы созданы божественным разумом, М.Т. Цицерон приходит к выводу, что и законы, и право, из них проистекающее, имеют божественное происхождение [4, I, с. 23].

Отметим тот факт, что хотя М.Т. Цицерон при построении своей естественно-правовой концепции следовал за Платоном в вопросе о том, что закон зависит от принципов права, однако он сумел глубже заглянуть в проблему. Для М.Т. Цицерона закон был священным предметом, «не вещь, изобретенной гением человека или учрежденной каким-либо законом народа, а определенным вечным принципом, который управляет всей вселенной» [4, II, с. 8]. Далее следует его идея о том, что законы были придуманы ради блага граждан, целостности государств и спокойной, счастливой жизни людей [4, II, с. 11], которая перекликается с платоновской [3, VII, с. 512]. Наконец, находим в концепции М.Т. Цицерона замечание о том, что законы, изданные тиранами, несправедливы [4, I, с. 42]. Указанное замечание восходит к мысли Аристотеля, согласно которой «мы разрешаем начальствовать не человеку, а слову закона (λόγος), так как человек себе уделяет больше благ и меньше зол и становится тираном» [2, с. 1134a35–38].

В отношении писаного и неписаного права М.Т. Цицерон замечает, что закон начинает быть законом не только тогда, когда он записан, но уже и тогда, когда возник он одновременно с божественной мыслью [4, II, с. 10]; закон предписывает соблюдать наилучшие из обрядов предков [4, II, с. 23, 40, II, с. 62]. Указанное положение явно заимствовано у Аристотеля, который также указывал, что законы, основанные на обычае, имеют большее значение, чем законы писанные [1, с. 1287b7–9].

В отношении права М.Т. Цицерон высказывает оригинальные мысли. Он указывает, что претор должен быть охранителем гражданского права [4, II, с. 8], а цензоры должны следить за подлинностью законов [4, III, с. 11]. Он также уделяет большое внимание рассмотрению различных римских законов в отдельности [4, II; III]. Будучи в целом недовольным законами, существующими в Риме его времени, М.Т. Цицерон предлагает способы их усовершенствования [4, II, с. 18–21].

В результате рассмотрения цicerоновских концепций идеального гражданина, государства и правителя мы пришли к следующим **выводам**.

Во-первых, вероятными причинами, по которым М.Т. Цицерон начал создание своих этико-политических работ, являлись несогласие с существующим политическим устройством и потребность высказать своё мнение, сущность которого состояла в идее нравственной реформы, проведение которой, по его мнению, могло сыграть большую роль в процессе сохранения истоков нравственности и ограничения власти одного человека. Во-вторых, М.Т. Цицерон сформулировал свои идеи в ряде сочинений, главными из которых мы считаем трактат «Об обязанностях», диалоги «О государстве» и «О законах».

Основывая свои концепции на мировоззрениях древнегреческих предшественников – Платона, Аристотеля, стоиков (Панеция, Посидония, Полибия), М.Т. Цицерон творчески перерабатывает их, по-новому расставляя акценты. Он как эклектик сочетает в своих концепциях древнегреческую традицию с собственным политическим опытом и реалиями жизни римского общества своего времени.

В основе учения об устройстве государства и права лежит идея нравственной реформы, нравственного обновления римского общества. В отличие от предшественников, М.Т. Цицерон оценивает нравственно-прекрасное и добродетели, составляющие её сущность, не сами по себе, а с точки зрения их значимости для общества. Это подразумевает, что каждый гражданин, обладающий набором добродетелей, должен использовать их на благо общества и государства, то есть активно участвовать в общественно-политической жизни.

#### Список использованной литературы:

1. Аристотель. Большая этика / Аристотель // Аристотель. Собр. соч. : в 4 т. / Аристотель. – М. : Мысль, 1978. – Т. 4. – 1978. – 602 с.
2. Аристотель. Никомахова этика / Аристотель // Аристотель. Собр. соч. : в 4 т. / Аристотель. – М. : Мысль, 1978. – Т. 4. – 1978. – 602 с.
3. Платон. Государство / Платон // Платон. Соч. : в 4 т. / Платон. – М. : Мысль, 1994. – Т. 3. – 1994. – 654 с.
4. Цицерон М.Т. О Законах / М.Т. Цицерон // Цицерон М.Т. Диалоги / М.Т. Цицерон. – М. : Наука, 1966. – 224 с.

УДК 340.112

## РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ НА РЕЦЕПЦІЮ ПОЛОЖЕНЬ ДИГЕСТІВ ЮСТИНІАНА В ЄВРОПІ (НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ)

Валентина БАЙРАЧНА,

здобувач кафедри філософії та політології  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

The article examines the problems of religious and legal effect to the provisions of the reception Digest of Justinian in Europe (for example Germany). The author noted that the subject of the reception Justinian codified Roman law was, in particular the right, which was contained in the Digest, that is, scientific Roman law. Because borrowing is not subject to legal institutions, but only system concepts that was produced Roman jurisprudence, legal abstract designs that were subject to use in practice.

**Key words:** reception, codification, Roman law, Digest of Justinian, Scriptures, German Civil Code.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджується проблема релігійно-правового впливу на рецепцію положень Дигестів Юстиніана в Європі (на прикладі Німеччини). Наголошено, що предметом рецепції кодифікованого Юстиніаном римського права було, зокрема, право, яке містилося в Дигестах, тобто, по суті, наукове римське право. Тому запозиченню підлягали не правові інститути як такі, а лише система понять, що була вироблена римською юриспруденцією, абстрактні правові конструкції, які підлягали використанню на практиці.

**Ключові слова:** рецепція, кодифікація, римське право, Дигести Юстиніана, Священне Писання, Німецьке цивільне уложення.

**Постановка проблеми.** Проблема рецепції права в науковому плані не втрачає своєї актуальності. Сучасні правові системи ґрунтуються на єдиних, споріднених загальних правових принципах, традиціях, доктрині, культурі, звичаях тощо. Зазначене становить основу будь-якої правової системи, яку, у свою чергу, ті чи інші правові системи отримати завдяки рецепції римського права.

Ураховуючи те, що одним із основних завдань науки можна вважати виявлення об'єктивних законів дійсності, у межах дослідження цього питання автором розглянуто релігійно-правовий вплив на рецепцію положень Дигестів Юстиніана в Європі (на прикладі Німеччини).

**Метою статті** є дослідження релігійно-правового впливу на рецепцію положень Дигестів Юстиніана в Європі (на прикладі Німеччини). Уважаємо, що для досягнення поставленої мети, доцільним є виконання таких завдань:

- визначити географічні межі впливу в Європі кодифікованого імператором Юстиніаном римського права;
- проаналізувати тексти Священного Писання та Німецького цивільного уложення, яке є результатом рецепції кодифікованого Юстиніаном римського права, на предмет спорідненості положень, що в них містяться.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Уживаючи в статті терміни «римське право» й «право Східної Римської імперії» або ж «візантійське право», ми повинні усвідомлювати, що, по суті, мова йде про одне й те саме право, яке мало різні часові межі існування та різне оформлення: не систематизоване (римське право) й систематизоване, тобто кодифіковане (право Східної Римської імперії або ж візантійське право), яке, ґрунтуючись на засадах римського права, набуло завершені систематизованої форми. Кожне з них відповідало реаліям свого часу. Кодифіковане право Східної Римської імперії є спадкоємцем римської правової традиції, спадкоємцем римського права.

На сучасному етапі розвитку права юристи Іспанії, Італії, Німеччини, Голландії, Польщі та інших європейських країн працюють над ідеєю ширшого застосування принципів римського права в сучасній практиці як

ядра загальноєвропейського цивільного права. Фактично йдеться про рецепцію римського права вже на новому рівні для створення основ загальноєвропейського цивільного права, так званого “*ius Europeum*”. Дослідження історії права, зокрема історії приватного права, дає змогу побачити, що в минулому така правова єдність уже була. Згадаймо, створене італійськими інтерпретаторами загальне право (*ius commune*) та німецькими вченими-юристами – *usus modernus pandectarum*, що заповнювали наявні в правовому регулюванні прогалини. В обох випадках маємо справу з адаптуванням до потреб практики римських понять шляхом їх інтерпретації [7, с. 146]. Як убачається, римське право являє собою важливий елемент, який сприяв об'єднанню права країн Європи.

Г. Федущак-Паславська також зазначає, що формування правової системи Східної Римської імперії й рецепцію в її межах римського приватного права можна вважати значним етапом у процесі становлення загальноєвропейського цивільного права [7, с. 149].

Італійський дослідник Р. Сакко зазначає, що в Середні віки римське право поширилося по всій континентальній Європі, тому що іншим системам норм, із якими воно конкурувало, бракувало його якості й престижу. Юристи, які зверталися до римського права, а не до місцевих норм, не робили це внаслідок їх порівняння. У більшості випадків римські норми були єдиними, які вони дійсно знали, і їх вибір був скоріше результатом незнання, ніж порівняльного дослідження [6, с. 156].

Кодифікацією римського права імператора Юстиніана розпочався процес активізації розвитку права країн Європи. Проте постає питання: «Чи відразу кодифіковане римське право, уже ставши правом Східної Римської імперії, впливало однаково на всі країни Європи?»

Заради справедливості зазначимо, що кодифікація римського права проводилась не лише в Східній Римській імперії, а й у Західній Європі на територіях, що були фактично «руїнами» Західної Римської імперії. Результати кодифікаційних робіт, які проводились майже водночас, стали основою для рецепції римського права країнами



Європи. Проте результати кодифікаційних робіт Східної Римської імперії та західноєвропейська кодифікація, спираючись на географічний принцип, мали вплив на різні частини Європи.

Кодифікаційні роботи римського права в Західній Європі розпочалися після руйнування Західної Римської імперії утвореними германськими королівствами готів, бургундів, франків і вандалів.

Першими законодавчими актами періоду середньовіччя в Західній Європі були у Вестготській державі Statut legum (475 р.), який мав ще назву Кодекс Ейрика (Codex Euricianus) і містив норми звичаєвого права; законодавство королів V ст. і римські закони й Бreviarій (Скорочений закон) Аларика II. Майже водночас (на поч. VI ст.) германськими королями були створені офіційні збірники – Edictum Theodorici, Lex Romana Visigothorum і Lex Romana Burgundiorum, дія яких поширювалася на колишніх підданих римської держави та їхніх нащадків. Отже, завойоване римське населення підпадало під дію римського права, кодифікацією якого й були перелічені вище збірники [7, с. 149]. Можна стверджувати, що кодифікаційні роботи з римського права, які велися на території Західної Європи, за часом трохи передували кодифікації Юстиніана.

Г. Федущак-Паславська стверджує, що Бreviarій Аларика поряд із кодифікацією Юстиніана, обидва становлячи кодифіковане римське право, охопили, отже, його дією Західну й Південно-Східну Європу. Тобто, починаючи з VI ст., ці частини Європи жили під дією кодифікованого римського права: на заході – у формі Lex Romanae Аларика II (Бreviarія) – германця; на сході – у формі кодифікації Юстиніана – слов'янина [7, с. 149].

Бreviarій був тим джерелом, за яким Європа пізнавала римське право до XI ст., коли почався процес його вивчення в Болонській школі [7, с. 150]. Зазначимо, що римське право, зокрема, в Німеччині прийнято в тому вигляді, у якому воно викладалося в Болонській школі, якій було відоме лише юстиніанівське право [3, с. 94].

Corpus Iuris Civilis разом із процесом його застосування і тлумачення, ставши підвалиною для розвитку приватного права в країнах Європи, становить доктринальну основу загальноєвропейського цивільного права. Адже, починаючи від середньовіччя, закладені в Corpus Iuris Civilis і виведені на основі його приписів глосаторами й постглосаторами ідеї, принципи, правові конструкції запанували в правових системах європейських країн. Для заповнення прогалин у сфері приватного права західноєвропейські судді тривалий час користувалися римським правом і наукою права, яка сформувалася в ході його тлумачення. У XVIII ст. у зв'язку з остаточною перевагою закону було проголошено принцип логічної завершеності законодавства. Він скасовував застосування будь-яких допоміжних (субсидіарних) джерел права, тобто й римського права, і науки права, оскільки вони прямо не вказані в законі. За потреби заповнення прогалин у законодавстві належало керуватися загальними принципами права. Тобто, на порозі вже був наступний етап розвитку приватного права – кодифікація його норм і передусім у Франції (Цивільний кодекс Франції (1804 р.) і Німеччині (Німецьке цивільне уложення (1900 р.) [7, с. 152].

Отже, можемо стверджувати, що більший вплив на рецепцію римського права країнами Європи мають кодифікаційні доробки саме Східної Римської імперії.

У західній юридичній літературі загальна теорія цивільного права, яка покладена в основу кожного сучасного цивільного кодексу, відома як пандектне право, що визначається як загальногерманське цивільне право римського походження, яке складається з трьох головних частин, а саме [3, с. 93]:

1) із римського права в тому вигляді, у якому воно встановлено в юстиніанівських *Corpus juris civilis*;

2) із норм канонічного права;

3) зі звичаїв і законів германського походження.

Серед цих трьох складових С. Гринько виокремив римське право на першому місці, так як більшість норм загальногерманського права – римського походження [3, с. 93]. Як зазначає П. Куфтирев, Західна Європа рецепіювала римське право у власні варварські правові системи через університетських глосаторів і римо-католицьке канонічне право [5, с. 21]. Проте, уважаємо, що зазначені твердження потребують уточнення. На нашу думку, доцільніше вживати термін «право Східної Римської імперії» або ж «візантійське право», оскільки йде мова саме про Звід цивільного права Юстиніана, який був створений саме в Східній Римській імперії, а отже, і ґрунтується вже не на суто римських, а трансформованих східноримських правових ідеях.

С. Гринько також зазначає, що фундаментом рецепції римського права як у Західній, так і Східній Європі було візантійське право, джерелом формування якого стала систематизація Юстиніана [4, с. 10].

На наше переконання, Німеччина є тією країною, на прикладі якої можна найбільш яскраво продемонструвати вплив кодифікованого Юстиніаном римського права.

У Німеччині до XIII ст. приватне право залишається звичаєвим і неписаним. Оскільки суспільство поділене на окремі групи, стани, корпорації, незалежні феодалні володіння, то й право є партикулярним. Цьому сприяла й різноманітність у судовій організації, яка, маючи завдання встановлювати справедливість, була сферою визначення приватного права. Тривале розділене (у політичному сенсі) існування територій зміцнювало партикуляризм у праві. До того ж, крім територіального партикуляризму, що виявлявся у великій кількості локальних правових систем, був ще партикуляризм особовий, який полягав у тому, що стани також підлягали різним системам у праві (земське право, міське право тощо). В умовах слабкої верховної влади перевага звичаєвого права зберігалася довго, а законодавча діяльність верховної влади була слабкою. Лише в XVI ст. з'явилися певні уніфікаційні тенденції у сфері права, а також оживилася законодавча діяльність у загальнодержавному масштабі. У сфері приватного права інтегративним чинником стала рецепція римського права, яка в другій половині XV ст. відбувалася у вигляді офіційного визнання його загальнообов'язковим і таким, що застосовувалося в судочинстві. Крім того, предметом рецепції було право, яке містилося в Дигестах, тобто наукове римське право. Відтак запозиченню підлягали не правові інститути, а система понять, вироблених римською юриспруденцією, абстрактні правові конструкції, які можна було використовувати на практиці. Також особливістю становлення приватного права в Німеччині було звернення через суди на юридичні факультети в складних випадках. Учені-юристи, котрі засідали в університетах, тривалий час видавали свої рішення (*communis opinio doctorum*) на основі римського права. Це було пов'язане з тим, що римське право разом із канонічним було основою юридичної освіти в університетах усієї Європи. Кафедри ж німецького права почали виникати лише в кінці XVII – початку XVIII ст. Німецька правова доктрина, адаптуючи римські поняття до актуальних потреб, відшукувала в його нормах обґрунтування наявних інститутів приватного права. Це перероблене, модифіковане римське право, діючи як право загальне, маючи допоміжне значення відносно партикулярного звичаєвого права, із XVII ст. стало створеною доктринальною системою, яка в науці одержала назву *usus modernus pandectarum* і регулювала відносини у сфері приватного права. *Usus modernus pandectarum* впливало на науку права та юриспруденцію багатьох країн Європи аж до періоду

Просвітництва. Найвидатніші представники цього напрямку з'явилися в XVII ст., коли німецьку наукову літературу видавали у формі широких трактатів загального права відомих правників. У їхніх працях власне німецьке право було опрацьоване в романістичному дусі [7, с. 151–152].

Для того щоб повною мірою розкрити релігійно-правовий вплив на рецепцію положень кодифікованого Юстиніаном римського права в Європі, проаналізуємо вплив Священного Писання на Німецьке цивільне уложення, яке є одним із результатів рецепції римського права.

Проведемо контекстне порівняння текстів Священного Писання й Німецького цивільного уложення на предмет спорідненості положень, які в них містяться.

Так, у тексті Німецького цивільного уложення зустрічаються статті, які покликані зберегти рівновагу справедливості в тогочасному суспільстві, а саме:

– «Волевиявлення, учинене під впливом зловмисної омани або протиправної погрози, може бути оскаржене» (ст. 123) [2, с. 236];

– «Правочин, який порушує правила суспільної моральності, нікчемний. Нікчемний особливо правочин, за яким одна особа, користуючись потребою, легковажністю або недосвідченістю іншої, в обмін на будь-які послуги зі свого боку промовляє або змушує надати собі або третій особі майнову вигоду, розміри якої настільки перевершують цінність послуг, що вигода за цих обставин справи вбачається явно неспільмірною наданим послугам» (ст. 138) [2, с. 236];

– «Не вважається протизаконною дія, учинена в стані необхідної оборони. Необхідною обороною визнається той захист, який є необхідним для відбиття від себе або від іншого наявного неправомірного нападу» (ст. 227) [2, с. 236];

– «Хто зобов'язаний відшкодувати збиток, той повинен відновити стан, який існував би, якби обставина, що зобов'язує до відшкодування, не настала. Якщо зобов'язок відшкодувати збиток виник унаслідок пошкодження, заподіяної людині або речі, то кредитор може, замість відновлення попереднього стану, зажадати необхідну для відновлення грошову суму» (ст. 249) [2, с. 237];

– «Якщо відновлення колишнього стану неможливе або недостатнє для задоволення кредитора, особа, яка зобов'язана відшкодувати шкоду, повинна нагородити кредитора грошима» (ст. 251) [2, с. 237].

У тексті Священного Писання також подана настанова, яка покликана зберегти рівновагу справедливості в суспільстві:

– ... ті, що проклинають тебе, – прокляті; ті, що благословляють тебе, – благословенні (Бут. 27: 29) [1, с. 30].

У тексті Німецького цивільного уложення є статті, які покликані зберегти засади чесності в тогочасному суспільстві, а саме:

– «Наймач не має права без дозволу наймодавця надати третій особі в користування найняту річ, зокрема від себе віддавати річ у найм (піднайм)...» (ст. 549) [2, с. 238].

У тексті Священного Писання також наявні настанови, які покликані зберегти засади чесності в суспільстві:

– Не говори неправдивого свідчення на ближнього твого (Вих. 20: 16) [1, с. 79];

– Не крадіть, не говоріть неправди і не обманюйте одне одного (Лев. 19: 11) [1, с. 124];

– Не лжесвідчи на ближнього твого (Втор. 5: 20) [1, с. 188].

У тексті Німецького цивільного уложення є статті, які покликані забезпечити відповідальність особи перед окремими членами суспільства й суспільством загалом:

– «Не допускається здійснення прав, якщо метою такого здійснення може бути тільки заподіяння шкоди іншому» (ст. 226) [2, с. 236];

– «За договором найму послуг особа, що обіцяє послуги, зобов'язується надавати обумовлені послуги, а інша сторона – сплатити обумовлену винагороду» (ст. 612) [2, с. 239];

– «Хто навмисно або з необережності протиправно позбавить життя людину, завдасть їй тілесне ушкодження або розлад здоров'я, зазіхне на її свободу, власність або яке-небудь інше право, той зобов'язаний відшкодувати заподіяну цим шкоду. Однаковий зобов'язок несе той, хто порушив закон, який захищає особисту безпеку іншого. Якщо за змістом такого закону можливе безвинне порушення його, то зобов'язок відшкодувати заподіяну шкоду покладається тільки за наявності вини» (ст. 823) [2, с. 239];

– «Хто навмисне заподіяв шкоду іншому способом, який суперечить добрим звичаям, той зобов'язаний відшкодувати йому цю шкоду» (ст. 826) [2, с. 239].

У тексті Священного Писання також наявні настанови, які покликані забезпечити відповідальність особи перед окремими членами суспільства й суспільством загалом:

– І благословив Бог Ноя і синів його і сказав їм: ... тільки плоті з душею її, з кров'ю її, не їжте; Я стягну і вашу кров, у якій життя ваше, стягну її від усякого звіра, стягну також душу людини від руки людини, від руки брата її; хто проллє кров людську, того кров проллється рукою людини: бо людина створена за образом Божим» (Бут. 9: 4–6) [1, с. 12];

– ... не вбивай, а хто уб'є, підлягає суду (Мф. 5: 21) [1, с. 1085].

З огляду на вищезазначене порівняння вбачається, що Священне Писання та Німецьке цивільне уложення мають споріднений «дух», наявність якого пояснюється тим, що кодифіковане Юстиніаном римське право увібрало в себе християнські духовні цінності, які, зокрема, і містяться у Священному Писанні.

**Висновки.** Отже, питання, що стосується впливу на рецепцію положень римського права в Європі, є актуальним у філософії права і юриспруденції. Однак питання релігійно-правового впливу на рецепцію положень Дигестів Юстиніана в Європі шляхом аналізу безпосередньо текстів Священного Писання й, зокрема, Німецького цивільного уложення на предмет спорідненості раніше науковцями не розглядалося. Тому результати цього дослідження можна вважати невирішеною раніше частиною загальної проблеми.

Підводячи підсумок, зазначимо, що поставлені завдання в статті було вирішено, тому можна зробити такі загальні висновки:

– антропологічно за час Костянтина та його правління в Східній Римській імперії був покладений початок кардинальним змінам у сфері культури, релігії, права й політики. Можна вести мову про те, що світосприйняття античного суспільства поступово змінилося світосприйняттям середньовічної християнської цивілізації, яка прийшла на зміну античній. Результат зазначеного переходу частково відкинув спадок античної доби, але частково й прийняв і вдосконалив його. Зміни, які відбулися у світосприйнятті й праві того часу, ми назвемо революційними, оскільки їхній вплив кардинально змінив релігійний і правовий вектор розвитку країн Європи;

– онтологічно більший вплив на рецепцію римського права країнами Європи мають кодифікаційні доробки саме Східної Римської імперії;

– гносеологічно предметом рецепції кодифікованого Юстиніаном римського права було, зокрема, право, яке містилося в Дигестах, тобто, по суті, наукове римське право. Тому запозиченню підлягали не правові інститути як такі, а лише система понять, що була вироблена римською юриспруденцією, абстрактні правові конструкції, які підлягали використанню на практиці;

– аксіологічно Священне Писання та Німецьке цивільне уложення мають споріднений «дух», наявність якого пояснюється тим, що кодифіковане Юстиніаном римське право увібрало в себе християнські духовні цінності, які, зокрема, і містяться у Священному Писанні.

Констатуємо, що право не просто продовжується, воно вдосконалюється, маючи й зберігаючи при цьому свою історію, що демонструє, зокрема, рецепція римського права. У цьому випадку слушною буде думка про те, що право доцільно висвітлювати через призму історії.

Право Східної Римської імперії стало основним підґрунтям для формування правових систем країн Європи й на часі становить також основу для формування загальноєвропейського цивільного права. Тому право Східної Римської імперії можна по праву вважати й на сьогодні перспективним і таким, що має попит у контексті зразка для наслідування й може посприяти розвитку сучасного права.

#### Список використаної літератури:

1. Біблія. Книги Священного Писання Старого та Нового Завіту / пер. Патріарха Філарета. – К. : Видання Київської

Патріархії Української Православної Церкви Київського Патріархату, 2004. – 1415 с.

2. Хрестоматія по истории и праву зарубежных стран : в 2 т. / под. ред. М. М. Борисевича. – М. : МГИУ, 2008. – Т. 1. – 2008. – 355 с.

3. Гринько С.Д. Дигести Юстиніана як джерело римського приватного права / С.Д. Гринько // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1 (21). – С. 90–96.

4. Гринько С.Д. Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн / С.Д. Гринько // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 9–13.

5. Куфтирев П.В. Витоки формування давньоруського доказового права за юридичними першоджерелами східних слов'ян / П.В. Куфтирев // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4 (40). – С. 21–37.

6. Сакко Р. Правові форманти: динамічний підхід до порівняльного права / Р. Сакко // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 155–184.

7. Федущак-Паславська Г. До питання про історію становлення нового *ius eugoreum* (VI–XIX ст.) / Г. Федущак-Паславська // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична» – 2013. – Вип. 57. – С. 146–153.



УДК 340.123 (477)

## ІДЕЇ Й ПРОЕКТИ ДЕРЖАВНОГО ЛАДУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В КОНЦЕПЦІЯХ М. ГРУШЕВСЬКОГО (1918–1924 РР.)

Ірина ГОЙДАЛО,

аспірант кафедри теорії та історії держави та права  
Львівського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

The article studies the peculiarities of formation and development of M. Hrushevsky's views on the organization and functioning of the state system. It analyzes the nature and content of his ideas and projects on the future political system of Ukraine, set out in 1918–1924. Determined that after the termination of the Central Council of the constitutional views M. Hrushevsky transformed. During this period, the scientist is almost no mention of the possibility of autonomy of Ukraine was part of the Socialist Federal Russia. Place concept covers the Central Rada in Ukraine independence confederal union of socialist states.

**Key words:** M. Hrushevsky, state and legal ideas, autonomy, federalism, unity.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена особливостям становлення, формування та розвитку поглядів М. Грушевського на організацію й функціонування державного ладу. Також проаналізовано сутність і зміст ідей та проектів мислителя щодо майбутнього державного ладу України, сформованих протягом 1918–1924 рр. Визначено, що після припинення діяльності Центральної Ради державно-правові погляди М. Грушевського трансформувалися. У цей період учений уже практично не згадує про можливість автономії України в складі соціалістичної федеративної Росії. Місце концепту доби Центральної Ради посідає самостійність України в конфедеративному союзі соціалістичних держав.

**Ключові слова:** М. Грушевський, державно-правові ідеї, автономія, федералізм, соборність.

**Постановка проблеми.** Багатогранний науковий доробок М. Грушевського, його політико-правові погляди завжди викликали живий інтерес і дискусії ще за його життя як серед вітчизняних учених, так і зарубіжних. Хоча за радянських часів його наукова спадщина з ідеологічних причин не стала предметом систематичних самостійних досліджень, у деяких випадках у критичному плані розглядалися життєвий і науковий шлях ученого, його погляди на історію, культуру, право, державу тощо. Із набуттям незалежності Україною поживався інтерес учених до вивчення правдивої вітчизняної історії, українських політико-правових учень загалом і дослідження життєвого й творчого шляху М. Грушевського зокрема. Останніми роками у вітчизняній юридичній, історичній літературі з'явилися біографічні та наукові статті, присвячені політичним і правовим поглядам М. Грушевського. Однак, урахувавши те, що наявні праці в більшості присвячені історичному або методологічному аспектові науково-правової творчості, метою розвідки є висвітлення ідей та проектів майбутнього державного ладу України, розроблені М. Грушевським після революційних подій 1917 р. – більшовицького жовтневого перевороту в Російській імперії загалом й Україні зокрема.

**Актуальність теми.** У вітчизняній і зарубіжній науковій літературі окремі аспекти наукової творчості, політико-правової спадщини М. Грушевського спеціально розглядали Д. Бочарніков, Л. Винар, В. Гоцуляк, А. Захарчук, В. Кампо, О. Копиленко, Г. Корольов, О. Купчинський, В. Масненко, Р. Огірко, Л. Онишкевич, Р. Пиріг, Б. Райковський, В. Румянцев, В. Шевчук та ін.

**Мега статті** – проаналізувати сутність і зміст ідей і проектів М. Грушевського щодо державного ладу України, сформованих протягом 1918–1924 рр.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Із початком інтервенції більшовицьких військ в Україну М. Грушевський зосередився на програмовій та ідейній роботі, намагаючись знайти оптимальні шляхи подальшого розвитку процесу українського державотворення в новій

політичній ситуації. Скептичне й негативне ставлення до реальної політики більшовиків у М. Грушевського на початку 1918 р. різко посилювалося. Важливо наголосити, що перед цими подіями він щиро вважав за необхідність перетворити Центральну Раду на орган боротьби за утворення демократичної федеративної Російської республіки.

Проте швидкий наступ більшовиків і масові репресії не лише стосовно активістів українського руху, а й українства загалом стали визначальною причиною кардинальної трансформації політико-правових поглядів М. Грушевського від російськофільських федералістських позицій до жорстких антиросійських заяв. Відтак він звинувачував більшовиків і «Московщину» в гальмуванні та негараздах українського державного будівництва. Саме тоді з-під пера лідера Центральної Ради (далі – ЦР) виходить низка праць, об'єднаних у збірник «На порозі нової України». Він став відображенням кардинального переосмислення ученим і політиком основних ідейних гасел доби ЦР і фактично програмою нових революційних та політико-правових пріоритетів українського національного руху. «Через те в них нема відповідей, – писав історик, – на триводи нинішньої хвилі, або коли хочете єсть – тільки з становища дальших перспектив, з котрих треба завсіди орієнтуватись, щоб не заблудитись в хаосі суперечностей і аномалій нинішнього дня» [1, с. 134].

Стрижневою тезою зазначеного збірника було формування фундаментальної ідеї, концепції української незалежності й пошук ефективних варіантів її реалізації. Безумовно, звернення М. Грушевського до природної життєдайної ідеї самостійності було закономірним, урахувавши передусім ту обставину, що попереднє сповідування народницької ідеології визначило його особливий інтерес до проблем простого народу й особливо національного питання [10, с. 46]. Визначаючи глибинну сутність своїх політико-правових переконань, учений зазначив: «Як демократ і соціаліст все своє життя стояв на сторожі прав національностей – не лише своєї національності» [3, с. 114].

Матеріали збірника змальовували українську державницьку перспективу уже поза російським контекстом і ґрунтувалися на самостійницьких національних позиціях. У цей час М. Грушевський гарячково шукав можливих союзників УНР у боротьбі проти більшовицької навали та обґрунтовував принципово новий геополітичний вибір українців. Можна виділити кілька характерних формулювань, що містяться в його злободенних публіцистичних працях початку 1918 р., – це констатація «кінця московської орієнтації», визнання життєвої необхідності рівняння на західну цивілізацію, прискорена розробка чорноморської перспективи державного майбутнього України. Водночас ці вихідні положення, запропоновані М. Грушевським, є не самостійними концепціями, а ідеологічною цілісністю лише за комплексного підходу до вирішення українського питання. Кожна з них постає тільки певною потенційною можливістю, припущенням, варіантом швидкого вироблення такої політики ЦР, яка мала реальну перспективу й була альтернативою більшовицькій.

Звісно, обрання самостійницького курсу в державному будівництві доби ЦР після прийняття IV Універсалу не означало повної відмови М. Грушевського від ідеї федералізму, відбулося лише переосмислення політиком поняття «автономії» та автономного статусу для України в «складі демократичної Росії». Нагадаємо, що автономізм у межах федералістської концепції М. Грушевського був завжди тісно пов'язаний із російським контекстом – Російською республікою, яка має федеративний устрій, а також проводить демократизацію суспільства й влади. Однак відбулося повне розчарування професійного історика, політика, державного діяча в утопічній більшовицькій теорії, фальшивій ідеології, злочинній практиці радянської влади. Разом із тим він також відкидав і програму шовіністичного «білого» руху з його половинчастими проектами конституційного монархізму. «Перше, що я вважаю пережитим і віджитим, таким «що згоріло в моїм кабінеті», се наша орієнтація на Московщину, на Росію, накидвана нам довго й уперто силоміць...» [1, с. 138], – писав учений, осмислюючи трагічні наслідки більшовицької агресії проти УНР на початку 1918 р. Причому справа незалежності УНР у викладі М. Грушевського поставала у формі демократичної й соціалістичної Української республіки [12, арк. 8]. До того ж він запевнив, що такі характеристики однозначно спрямовані на те, «аби відвернути всякі підозріння, чи надії – що самостійність України буде формою української реакції чи української національної виключності» [12, арк. 8].

Проте не варто применшувати роль особистісного чинника, емоційності, амбіційності історика в контексті розуміння причин повернення до федералістської ідеї. Можемо припустити, що М. Грушевський за всієї своєї самостійності нерідко «грав за чужими правилами», сильно піддаючись впливу негативних життєвих обставин. Прикладом може слугувати зруйнування червоноармійцями М. Муравйова його будинку в м. Києві в січні 1918 р., після чого можна спостерігати кардинальні переміни в акцентації, іноді взаємовиключні думки, висловлені ним у статтях «На переломі», «Кінець московської орієнтації» тощо. «25 січня, під час бомбардування Києва, – писав учений, – більшовики запальними снарядами розстріляли дім, де я жив – наш фамільний дім, побудований десять літ тому за гроші, полишені батьком... Довго було б оповідати і прикро навіть згадувати. Ніякі сили вже тепер не вернуть його...» [1, с. 135]. Пояснення внутрішніх мотивів ідейно-політико-правових трансформацій М. Грушевського протягом життя й діяльності є ілюстрацією складних тенденцій історичного розвитку українського суспільства XIX – початку XX ст. Відтак основним інтелектуальним кредо вчений проголошує активізацію процесу усвідомлення

політико-правових завдань українського визвольного руху з якісно нових позицій, не переобтяжених «спадщиною старого, пережитого» [1, с. 138].

У статті «На переломі» історик чітко окреслює перспективи попередніх ідей національно-визвольного руху та революційного часу, указуючи, що «сила старих поглядів і відносин в громадянстві не тільки гальмує темп поступу, але й викривляє його хід, і се особливо буває небезпечно в такі відповідальні й критичні моменти, як нинішній» [1, с. 136]. У цей час М. Грушевський і намагається залучити все свідоме українство до участі в розбудові принципово нових засад незалежного державного життя. Аналіз політичного та морального становища українського визвольного руху в період гострого військового протистояння з агресорами-більшовиками привів голову Центральної Ради до розуміння важливості й актуальності визначення нових державницьких перспектив. Зрозуміло, що спочатку потрібно було остаточно покінути з російським вектором розвитку, з орієнтацією на Москву.

Універсальним засобом тут може бути заперечення на історико-правовому рівні зв'язку з Росією. Будучи професійним істориком, М. Грушевський удало поєднав контраверсійні думки й еkleктично обґрунтовував відсутність перспектив відносин України з Росією. Ученого обурювала наявність спільних характеристик у діяльності колишньої імперської бюрократії та представників російського революційного руху, які були виявлені щодо України «твердоголовими централістами і об'єдинителями» [1, с. 139]. Осмислення багатовікової імперської політики щодо України привели історика до думки «про глибоку антитезу сих двох близьких по крові, а відмінних духом народів» [1, с. 141].

Учений практично одразу теоретично почав обґрунтовувати основні характеристики моделі можливого федеративного союзу низки держав за участі України. Саме в цей час з'являється низка публікацій М. Грушевського: «Наша західна орієнтація», «Чорноморська орієнтація», «Нові перспективи», де висвітлено основні характеристики його федералістської концепції. У їхній основі лежить розуміння « нової України », тобто такої, яка має відійти від безмежної віри в можливість організації спільного державного організму з Росією. До того ж закономірним і слушним видається обґрунтування політиком підстав і сутності небільшовицької державної орієнтації. Саме ці думки лежать в основі конструювання можливих варіантів і перспектив майбутньої української державності. Така принципова позиція зумовлювалася категоричним несприйняттям Раднаркомом лідерської ролі УЦР на чолі з М. Грушевським у процесі переоблаштування значної стратегічної (української) частини колишньої імперії в демократичну федеративну республіку та агресивний, загарбницький характер більшовицького режиму передусім щодо українських земель.

Стаття «Наша західна орієнтація» відтворює суперечливий характер внутрішнього й міжнародного становища УНР, формує діаметрально протилежний до попередніх позицій погляд на завдання українського визвольного руху [1, с. 141–144]. Варто виокремити стрижневу особливість нових політико-правових наголосів М. Грушевського. Він пропонує та обґрунтовує вже інший цивілізаційний вибір для України в бік об'єднання із західноєвропейською спільнотою, при цьому намагаючись віднайти підстави для українського месіанізму й територіально окреслюючи сферу політичного впливу для майбутньої демократичної України в межах чорноморського регіону. Такі оригінальні конструкції з боку історика та політика зумовлені суто російським ментальним розумінням призначення й ролі держави на світовій арені, що само по собі призводить до

нестикування інтелектуального тексту та народницького світогляду. М. Грушевський зазначав, що український народ належить до західної культури, при цьому визнаючи великий орієнтальний вплив. Україна є історично спорідненою з Німеччиною й Італією, перебуває в постійному цивілізаційному, ментальному зв'язку із Заходом, живучи його ідеями. В українському народі, його генезі з'єдналися візантійські традиції та їхня комбінація, а також «перероблення нових західних здобутків і впливів» [1, с. 142]. У цій самій статті в негативному ключі подається роль російського чинника української історії: «Російська національна політика приложила руку до того, щоб розірвати родинні й усякі інші зв'язки української інтелігенції з закордонними західними краями й похитнути її до Великої Росії...» [1, с. 144]. Водночас він застерігав, що «нам не треба підганяти наше життя під який-небудь західноєвропейський зразок, хоч би і німецький» [3, с. 22]. Загалом праця не має конкретних висновків і завершується висловленням патетичного звинувачення в бік Росії. Такі парадоксальні твердження М. Грушевського пояснюються динамічною зміною суспільно-політико-правових поглядів на користь прогресивної європейської соціалістичної ідеології.

Основною публікацією, яка формує ідею федеративної України поза російським контекстом і обґрунтовує наявність органічного історичного зв'язку із західною цивілізацією, є стаття «Нові перспективи» [1, с. 146–152]. Саме в ній М. Грушевський намагається подати своє бачення нових державницьких перспектив України в умовах проголошення самостійності й справжньої війни на знищення з більшовиками. Голова ЦР бачить Україну як якісно нову геополітико-правову цілісність. Такі роздуми вченого характеризують його чітку та рішучу політико-правову переорієнтацію уже на систему європейських ідей і цінностей. Варто наголосити, що саме в цій статті фігурує думка, згідно з якою політик однозначно зараховує український народ до германського світу. «Відчужена від сеї культури, від західного світу взагалі штучними, насильними заходами московськими, – пише він, – Україна зможе тепер вернуться з новою, навіть – по реакції – з дещо перебільшеною силою до свого близького їй духом і вдачею світу. В першу чергу – до світу германського, німецького, з котрим і в минувшині у неї було найбільше зв'язків» [1, с. 148].

Своєрідним підсумком публіцистичної й політико-правової праці М. Грушевського на початку 1918 р. стало формування конфедеративістської тенденції в державотворчій концепції. На практиці, виступаючи жорстким противником виявів самостійництва та націоналізму, в ідейному плані шляхом теоретичних обґрунтувань він намагався поєднати ідеї федералізму й самостійності, шукаючи відповідні підстави в історичному контексті. Проте варто вказати, що ці ідеї, безумовно, не були рівнозначні у світогляді М. Грушевського. У контексті певної політико-правової ситуації він надавав перевагу одній із них, тим самим сприяючи амбівалентності державної структури УНР. Зрозуміло, що така суперечлива конструкція, збудована на внутрішній суперечності та ще без надійної міжнародної легітимації й підтримки, не мала сталої державницької перспективи.

У квітні 1918 р. М. Грушевський, унаслідок державного перевороту, залишив керівництво в розігнаній ЦР. За доби гетьманату вчений практично весь час перебував на нелегальному становищі, відійшовши від політичної діяльності. Й уже після повалення режиму П. Скоропадського дав дуже критичну оцінку його здобуткам. Прихід до влади Директорії УНР 14 грудня 1918 р. подав надію щодо активізації та подальшого розвитку українського

революційного руху. Закономірно, що утворена без його участі нова державна структура викликала відповідну реакцію та оцінку ученого. М. Грушевський пропонує скликати ЦР, яка має сформувати уряд, визначити термін проведення Установчих зборів, а потім передати їм законодавчі функції. Однак провідники Директорії й Українського національного союзу відкинули ці пропозиції як неприйнятні. В уявленні М. Грушевського така позиція означала фактичне визнання його колишніми соратниками по ЦР правомірності розгону вищого представницького органу українського народу [8, с. 7].

Такий хід подій змушував колишнього лідера ЦР шукати інші способи повернення до активної політичної діяльності. Одним із них могла стати боротьба за утворення соціалістичної федерації. Уже на початку 1919 р. в статті «Роковини української незалежності» вчений пише, «що се проголошення самостійності хоч відтинає всякі претензії до України представників старої й нової Росії, тим паче не погребує ідеї федерації Української Республіки з іншими республіками, з якими їй буде по дорозі...» [12, арк. 8]. Повернення до ідеї федералізму та російського контексту не було випадковим. М. Грушевський і надалі перебував у полоні революційного, але соціалістичного світогляду. Він пише про потребу забезпечити вільний вибір Україною свого майбутнього: «... чи Україна має зістатися окремішною державою, чи вона об'єднується в федерації не примусом і чисною сторонньою волею, а своїм свобідним рішенням» [12, арк. 8].

Доба ЦР була періодом одночасного утвердження та глибокої трансформації державно-правових поглядів М. Грушевського. Ультиматум Раднарком до української влади, розв'язання українсько-більшовицької війни, бачення особливої ролі ЦР щодо конструювання демократичної федерації на теренах колишньої Російської імперії визначили появу нових ідеологічних концепцій, розроблених чільним українським політиком. Вихід серії публіцистичних статей, у яких він виступив палким прихильником самостійності УНР у тогочасних складних умовах і ворогом більшовизму, характеризує наявність спільного ідейно-політичного знаменника – бачення федеративної України поза російським контекстом. Саме від цього відштовхувалися інтелектуальні конструкції формування майбутньої європейської й чорноморської федерації. Якісно новим твердженням М. Грушевського стала *ідея внутрішньої федералізації України в її етнічних межах*. Такий погляд відображав народницьке розуміння вченим історичного розвитку українських земель, у якому панівне місце належало ідеї соборності.

Візд М. Грушевського з України в березні 1919 р. був спричинений категоричним неприйняттям його політико-правових пропозицій Директорії УНР. «Перевести свою роботу за кордон, – писав політик, – поки на Україні утвориться правління, оперте на дійсним представництві трудового народу» [5, с. 219]. Він намагався подати своє бачення розвитку революційних процесів в Україні, які б тісно залежали від особистої участі колишнього голови ЦР в державному житті новопосталої УНР. Звісно, його позиція демонструвала інший підхід, ніж той, що сповідували лідери Директорії. Вони вже не усвідомлювали виняткову лідерську роль патріарха революції. Прикметно, що політик не був запрошений до участі в Державній нараді 16 січня 1919 р., а під час роботи Трудового конгресу він не був обраний ні до президії, ні до редакційної комісії [7, с. 56–57]. Згодом О. Оглоблин так охарактеризував постать ученого в пізніші часи: «В 1920-х роках постать М. Грушевського була суцього трагічна. Грушевський був діячем формату провідника. Але він належав до генерації, яка вже виконала свою історичну роллю. У 20-х роках вона вже не була генерацією проводу, а генерацією проводів

в історико-правовому житті українства і в українській історіографії» [6, с. 82].

Вимушена еміграція М. Грушевського за кордон стала слушною нагодою переоцінки його поглядів і діяльності. Зрозуміло, що він бажав знайти відповіді стосовно поразки його ідеї формування політико-правової платформи на завершальному етапі функціонування ЦР. Значну роль також відігравав особистий чинник – у середовищі вітчизняної політичної еліти його вже не сприймали як головного лідера українства. У цьому контексті історика глибоко зацікавила живильність більшовицького політичного курсу, в основі якого лежала передусім соціальна складова – вимога соціальної рівності й гнучке поєднання федералістської доктрини. До того ж партійно-політична робота на чолі Закордонної делегації Української партії соціалістів-революціонерів (УПСР) відкривала певні легальні можливості повернення на батьківщину не просто приватною особою, а лідером однієї з українських партій. Революційно-соціалістична й федералістська тематики в поєднанні з ґрунтовними суспільствознавчими дослідженнями прикметно характеризують сутність творчого доробку М. Грушевського в період еміграції.

Аналіз праць М. Грушевського пореволюційного періоду дає змогу виокремити два основних положення його федералістської концепції. Перша теза – це розуміння федералізму в контексті світової революції, яка отримала свій розвиток від ідеї створення Всеросійської федерації та соціалістичних переконань М. Грушевського під час спроби їх утілення в життя наприкінці 1917 – початку 1918 рр. Друга теза – обґрунтування конфедеративної моделі союзу держав, яка б спиралася насамперед на поступову конотацію терміна «федерація», а також зародження радянськості настроїв у системі політико-правових поглядів історика.

Ідея федералізму М. Грушевського в еміграції була концептуально розвинена та доповнена потребою в застосуванні не лише федеративної форми у відносинах між народами, а також стосовно внутрішнього суспільного устрою країни й, відповідно, формування її адміністративно-територіального поділу. У цьому контексті привертає увагу думка вченого: «Чи буде Українська Республіка формально зватися федеративною, чи ні, фактично вона однаково повинна організуватися як федерація своїх фактичних республік-громад» [4, с. 44]. М. Грушевський ставить питання про форму державного устрою: «Чи українська радянська республіка має бути унітарна, чи федеративна» [7, с. 43]. Він уважав законним право на федеральний зв'язок не тільки правом України у відносинах до інших національних територій, а й і за окремими частинами української території визнавав право домогатись федеральної української республіки.

Отже, в еміграції М. Грушевський продовжує розвивати ідею внутрішньої федералізації України, яку він виводив після розриву з російським контекстом. Значної ваги він надавав територіальній консолідації українських земель, не лише в межах адміністративного устрою, а й соборної єдності. Соборність М. Грушевського не обмежувалася західним федералізмом, а, навпаки, виступала її внутрішнім наповненням. Хоча, вочевидь, шлях від народництва до партикуляризму явно суперечив ідеї унітарності українських земель.

Закономірно, що згодом адміністративно-територіальний устрій радянської України М. Грушевський розробляв як федерацію громад і їхніх рад. У цій схемі на перший план висувався принцип місцевості, тобто кооперації різних елементів «трудоного люду»: селянства, робітництва, трудової інтелігенції. Соціалістичні ідеали закономірно привели М. Грушевського до обґрунтування

ідеї федеративно-радянського устрою, який конструювався так – робітничо-селянська рада громади (комуни), місцеве об'єднання (волость, місто), земля, Всеукраїнський конгрес рад або Центральна Рада [4, с. 43]. Цікаво, що запропонована вченим модель багато в чому збігалася з радянською формою народоправства. Виходячи з такої вертикалі державної структури, він зазначав: «Коли загальна організаційна робота буде скуплена (тобто зосереджена – І. Г.) в органах земель, а всеукраїнський конгрес обмежиться тільки тим, що доконче мусить бути скуплене (зосереджене) в центральнім органі, як справи міжнародної політики, оборона, адміністрація війська і морська і т. ін., все ж інше буде віддане в компетенцію землі, то українська республіка в останнім рахунку буде федерацією земель – сполученими штатами України. Тоді тим самим відпаде питання про спеціальне становище країв, котрим історичні умови надали відмінну етнографічну, економічну чи культурну фізіономію, як, скажімо, Крим, Бессарабія, Галичина, чи які інші» [11, арк. 19]. А у випадку, коли Україна буде розвиватися надто централізовано, то питання про федеративний статус окремих земель будуть порушувати, власне, самі громади. Внутрішня федералізація вимагала обґрунтування її доцільності й перспективності, що й прагнув окреслити історик у своїх пропозиціях, які містилися в аналізованих нами статтях.

Стаття «Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання» [1, с. 225–236] стала своєрідним маніфестом соціалістичних і федералістських поглядів М. Грушевського. Їх характеризує складний симбіоз європейського гуманістичного спрямування, слов'янофільських перспектив України, радянських форм організації суспільного життя, народницька концепція історії України.

Зуважимо, твердий і сталий народницький світогляд живив державно-правову ідею М. Грушевського в еміграції більше, ніж невеликий досвід державотворчої діяльності в період ЦР. Зрештою, українську перспективу він бачить і моделює як федерацію українських земель, своєрідні сполучені штати України [4, с. 44]. Отже, можна констатувати беззаперечний вплив М. Грушевського на формування ідеологічної й політико-правової платформи Української партії соціалістів-революціонерів (УПСР) (т. зв. центральної течії). Він повірив у соціалістичний інтернаціоналізм власне в поданні, тлумаченні більшовизму, сподівався досягти встановлення, зміцнення та розвитку української державності лише разом із російською, розумів федералізацію як найкращий шлях забезпечення єдності українського суспільства. Такі специфічні світоглядні конструкції визначили й подальші кроки М. Грушевського.

Учений постійно шукав можливість повернення на батьківщину, при цьому уважний аналіз його тодішніх поглядів дає змогу стверджувати, що внутрішньо він уже був готовий до такого рішення. Підсумки партійно-публіцистичної праці М. Грушевського в еміграції, відірваність від українських реалій змусили його переосмислити ставлення до більшовицької ідеології та політики. Першим кроком до реалізації плану повернення до УСРР можна вважати лист вченого до секретаря ЦК КП(б)У С. Косіора від 19 липня 1920 р. Головним змістом листа є пошук можливостей співробітництва з більшовиками. Текст фактично містить чотири блоки питань: становище України, українські радянські партії, федерація й незалежність України та Галичина. У листі М. Грушевський викладав власний погляд на оптимальне співіснування ідей федерації й самостійності, при цьому виокремлюючи незалежність України як умову укладення повноцінної федерації рівних між собою соціалістичних республік [2, с. 273].

Отже, визнання М. Грушевським більшовицької влади та радянської України, його повернення до Києва в 1924 р.

не були спонтанним, випадковим кроком. Як і раніше, йому були властиві народницькі погляди, прихильність до федералізму, соціалістичний догматизм, віра в соціалістичну революцію, ненависть до буржуазії [8, с. 17]. Дослідниця В. Піскун стверджує, що цей крок ученого був зумовлений не лише його палким бажанням прислужитися українському народові, а й цілеспрямованою, витонченою єзуїтською політикою, у т. ч. й інформаційною, більшовицької влади щодо повернення з еміграції на Батьківщину визначних українських діячів з метою створення в громадськості ілюзії існування незалежної радянської України та її справжньої українськості [9, с. 485].

**Висновки.** Державно-правові погляди М. Грушевського після повалення Центральної Ради зазнали певних трансформацій. На їхню зміну значною мірою вплинуло велике бажання вченого повернутися до активної державної, громадсько-політичної й наукової діяльності. Внутрішня політична та національна ідентифікація визначила прихильність ученого до соціалістичних ідей, у т. ч. й у більшовицькій інтерпретації, і дотримання федералістської концепції на шляху розбудови державності України. У цей період учений уже практично не згадує про можливість автономії України в складі соціалістичної федеративної Росії. Місце концепту доби Центральної Ради посідає самостійність України в конфедеративному союзі соціалістичних держав. Якщо перший ґрунтувався на історичному досвіді, то другий – на сліпій, наївній вірі в ідеали соціалістичної революції, яку постійно роздмухувала комуністична партія Леніна-Сталіна, причому не гребуючи масовими злочинами проти людяності.

#### Список використаної літератури:

1. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть / М. Грушевський ; укл., авт. передмови і комент. О.Л. Копиленко. – К. : Знання, 1991. – 240 с.
2. Грушевський М. Лист до секретаря ЦК КП(б)У С.В. Косіора / М. Грушевський // Великий Українець: Матеріали з життя та діяльності М.С. Грушевського / упоряд.,

підгот. текстів і фотоматер., комент., приміт. А.П. Демиденка. – К. : Веселка, 1992. – С. 268–275.

3. Грушевський М. На порозі нової України. Гадки та мрії / М. Грушевський. – К. : Друк. акц. т-ва «П. Барських у Києві», 1918. – 120 с.

4. Грушевський М. Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання / М. Грушевський // Борітеся – Поборете. – Відень, 1920. – № 1. – С. 1–54.

5. Грушевський М.С. Автобіографія, 1914–1919 / М. Грушевський // Великий Українець: Матеріали з життя та діяльності М.С. Грушевського / упоряд., підгот. текстів і фотоматер., комент., приміт. А.П. Демиденка. – К. : Веселка, 1992. – С. 214–220.

6. Оглоблин О.О. Михайло Грушевський на тлі доби: думки про третю і останню добу історика (1924–1934) / О. Оглоблин // Український історичний журнал. – 1996. – № № 1–4. – С. 82–85.

7. Пиріг Р.Я. Життя і діяльність М.С. Грушевського у контексті ідеологічної боротьби в Україні (1920–1930-ті рр.) : дис. ... докт. іст. наук : спец. 07.00.02 «Історія України» / Р.Я. Пиріг. – К., 1994. – 353 с.

8. Пиріг Р.Я. Ідейно-політичні підстави компромісу М. Грушевського з більшовицькою владою / Р.Я. Пиріг // Український історичний журнал. – 2006. – № 6. – С. 4–19.

9. Піскун В. Політичний вибір української еміграції (20-ті роки ХХ століття) : [монографія] / В. Піскун. – К. : МП Леся, 2006. – 672 с.

10. Потульницький В.А. Історія української політології (Концепції державності в українській зарубіжній історико-політичній науці) / В.А. Потульницький. – К. : Либідь, 1992. – 231 с.

11. Центральний державний історичний архів України (ЦДІАУ) у м. Києві. Ф. 1235. – Грушевські – історики, філологи. – Оп. 1. – Спр. 185. – Грушевський М. Статті «Роковини української незалежності» та «Про становище на Україні в 1918–1919 рр.». – Арк. 1–10.

12. ЦДІАУ у м. Києві. Ф. 1235. – Грушевські – історики, філологи. – Оп. 1. – Спр. 184. – Грушевський М. Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання. – Арк. 1–25.



УДК 340.15(477) «19» 342:95

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ САНИТАРНО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОГО ДЕЛА В УКРАИНЕ В ПЕРИОД ПЕРЕСТРОЙКИ (1985–1991 ГГ.)

Светлана ГОЦУЛЯК,

соискатель кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### SUMMARY

The article is dedicated to the study of sanitary-epidemiological legislation in Ukraine in the period of “perestroika” (1985–1991). The normative reports, which emphasize the importance of the carrying out of sanitary supervision and an improvement in the standards of All-Union legislation, are analyzed. These acts became more effective and more adapted for ensuring the maintenance of the public health and its protection from the infectious and occupational diseases.

**Key words:** sanitary matter, public health, sanitary-epidemiological rules and regulations, sanitary supervision.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию санитарно-эпидемиологического законодательства в Украине в период перестройки (1985–1991 гг.). Анализируются нормативные акты, которые подчёркивают важность проведения санитарного надзора и улучшение норм всесоюзного законодательства, что становились более эффективными и адаптированными, обеспечивающими сохранение здоровья населения и его защиту от инфекционных и профессиональных болезней.

**Ключевые слова:** санитарное дело, санитарно-эпидемиологические правила и нормы, санитарный надзор.

**Постановка проблемы.** Хронологический период 1985–1991 гг. в научной литературе имеет определенный термин – «перестройка». Именно в эти годы основными направлениями деятельности государства было социальное и экономическое развитие, а так же забота о санитарном благополучии. Однако санитарное законодательство Украины не претерпело значительных изменений, в частности оно полностью дублировало общесоюзное. Характерным стало внесение изменений и дополнений в уже действующие нормативные акты, а также детализация отдельных норм.

**Актуальность темы.** Несмотря на большую актуальность, исследования данной проблемы не многочисленны. Следует отметить труды В.М. Жданова, М.Н. Малеиной, А.М. Гринзовского, М.И. Ерофеева и др. В большинстве исследований анализировались только нарушение санитарных норм и виды ответственности, а тексты самих правил и норм оставались без углублённого правового анализа.

Автор детально исследует нормы санитарно-эпидемиологического законодательства периода перестройки, их внедряемость и детализацию в санитарных правилах и нормах, а также эффективность их применения.

**Целью статьи** является определение взаимосвязи между нормами санитарно-эпидемиологического законодательства и подзаконными нормативно-правовыми актами, регулирующими санитарное дело в Украине в период перестройки.

**Изложение основного материала исследования.** Основными нормативными актами, которые продолжали действовать в период перестройки на территории Украины, были Конституция УССР 1978 г. [1], принятый Верховным Советом СССР Закон СРСР «Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении» от 19 декабря 1969 г. № 4589-7 (далее – Закон 1969 г.) [2], Закон УССР «Про охрану здоровья» от 15 июня 1971 г. № 28-VIII (далее – Закон 1971 г.) [3], Постановление Совета Министров СССР «О государственном санитарном надзоре в СССР» от 31 мая 1973 г. № 361 (далее – Постановление 1973 г.), а также Положение, утвержденное данным Постановлением (далее – Положение 1973 г.).

В Конституции УССР 1978 г. вопросы охраны здоровья и производственной санитарии регулировались статьей 40, которая дублировала статью 42 Конституции СССР 1977 г. [4]. Производственная санитария, о которой говорилось в статье 40 Конституции УССР 1978 г., предусматривала систему санитарно-гигиенических и санитарно-эпидемиологических мероприятий, направленных на обеспечение безопасных условий работы, предупреждение профессиональных заболеваний и т. п.

Анализ указанной статьи Конституции УССР 1978 г. нашел свое выражение в работах В.И. Новоселова [5], В.Л. Мунтян [6], Ю.С. Шемшученко [6] и др. Ученые обращали внимание на права, затрагивающие основы жизнедеятельности, благополучия и здоровья людей, акцентировали внимание на внедрении данных норм в жизнь.

В связи с принятием Конституции СССР 1977 г., были внесены изменения и дополнения в Основы законодательства Союза СССР и союзных республик о здравоохранении 1969 г. По мнению автора, именно утверждение Конституции СССР 1977 г. послужило мощным стимулятором к модернизации Закона 1969 г., который являлся базовым нормативным актом, регулирующим санитарное дело.

В Украине на основании Закона 1969 г. Верховным Советом УССР был разработан и принят Закон 1971 г. Он состоял из вступительной части и 9 разделов, которые включали в себе 88 статей. В разделе I были изложены основные задания, принципы доступной и бесплатной медицинской помощи, а также компетенция органов УССР в отрасли охраны здоровья; в разделе II закреплялись основные права и обязанности медицинских и фармацевтических работников; в разделе III речь шла об обеспечении санитарно-эпидемиологического благополучия населения; IV раздел был посвящен лечебно-профилактической деятельности; V – охране материнства и детства; VI – санитарно-курортному лечению, организации отдыха, туризма и физической культуры; раздел VII регламентировал порядок проведения медицинских экспертиз; в VIII – описывался механизм оказания помощи инвалидам и протезирование; в IX разделе говорилось о международном сотрудничестве, заключении договоров и соглашений, их действии на территории УССР.

Согласно п. 7 статьи 7 Закона 1971 г., было предусмотрено следующее: утверждение общесоюзных санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм; установление порядка осуществления государственного санитарного надзора; осуществление мероприятий по санитарной охране территории СССР от заноса карантинных болезней, а также общесоюзных мероприятий по обеспечению санитарно-эпидемического благополучия и радиационной безопасности.

В статье 22 шла речь о санитарном благополучии населения. Статья 23 была посвящена системе органов, которые осуществляли санитарный надзор и следили за выполнением санитарных правил и норм, а также в данной статье находился исчерпывающий перечень их полномочий. Санитарные требования, предъявляемые к планировке и застройке населенных пунктов, предусматривались статьей 24. В статье 25 закреплялись меры, которые возлагались на предприятия, учреждения и другие организации по очистке, обезвреживанию промышленных и коммунально-бытовых выбросов, отходов и отбросов, которые могут загрязнять атмосферный воздух, воду и почву. Статья 26 предусматривала запрет на эксплуатацию объектов, которые могут причинить вред здоровью людей вредными выбросами. Статья 27 запрещала заселение жилых помещений, не отвечающих санитарным требованиям. Больные некоторыми хроническими заболеваниями, в соответствии со статьей 28, имели право на дополнительную жилую площадь. Статья 29 возлагала на руководителей предприятий, учреждений и организаций обязанность обеспечивать содержание производственных и других помещений, рабочих мест, зданий и помещений учебно-воспитательных учреждений, иных сооружений в соответствии с санитарно-гигиеническими нормами и правилами. Проведение мероприятий по обеспечению соблюдения санитарных правил по содержанию жилых домов в надлежащем санитарном состоянии закрепляла статья 30. В статье 31 предусматривалось предупреждение и устранение шума. Санитарные требования к хозяйственно-питьевому водоснабжению, качеству воды закрепляла статья 32. В статье 33 предусматривались проекты стандартов и технических условий на новые виды сырья, продукты питания, промышленные изделия, новые строительные материалы, тару и упаковочные материалы, полимерные и синтетические материалы. Статья 34 излагала санитарные требования по производству, обработке, хранению, транспортировке и реализации продуктов питания. Порядок применения новых химических веществ, способов и методов для изготовления и обработки продуктов питания предусматривала статья 35. Санитарный надзор за производством, применением, хранением и транспортировкой, а также захоронением радиоактивных веществ, источников ионизирующих излучений, ядовитых и сильнодействующих веществ закрепляла статья 36. В целях профилактики развития профессиональных и инфекционных заболеваний на предприятиях, статьей 37 были предусмотрены обязательные медицинские осмотры при поступлении на работу на любое предприятие. Статья 38 посвящалась предупреждению и ликвидации инфекционных заболеваний. В статье 39 предусматривались госпитализация и профилактические меры с целью предупреждения инфекционных болезней среди населения. Статья 40 закрепляла порядок проведения профилактических прививок. Статья 41 была посвящена санитарному просвещению [3]. Таким образом, указанные нормы способствовали усилению санитарного контроля, направленного на сохранение здоровья и жизни людей, а также улучшению санитарно-профилактических мероприятий, повышающих эффективность и качество данных норм.

В развитие Закона 1969 г. было утверждено Положение 1973 г., которое регламентировало деятельность санитар-

ной службы. Данный нормативный акт усиливал требования по проведению предупредительного и текущего санитарно-эпидемиологического надзора за санитарным состоянием территорий, объектов, окружающей среды, условий работы, учебы, быта и отдыха населения.

В статье 2 Положения 1973 г. предусматривалось осуществление государственного санитарного надзора в СССР органами и учреждениями санитарно-эпидемиологической службы Министерства здравоохранения СССР и Министерств здравоохранения союзных республик, в форме предупредительного и текущего санитарного надзора. В статьях 3 и 4 был приведен исчерпывающий перечень органов и учреждений санитарно-эпидемиологической службы – от Главного санитарно-эпидемиологического управления до районных санитарных станций, а в статье 5 содержались их полномочия в области санитарного надзора.

Согласно статье 7, на Министерство здравоохранения СССР в области государственного санитарного надзора было возложено следующее: а) разрабатывать и утверждать в установленном порядке общесоюзные санитарно-гигиенические и санитарно-противоэпидемические правила и нормы; б) давать заключения по нормам проектирования; осуществлять контроль за соблюдением требований санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм в проектах на строительство и реконструкцию объектов; в) разрешать применение новых химических веществ, средств и методов при производстве и обработке продуктов питания, а также применение стимуляторов роста пищевых сельскохозяйственных растений и животных, химических средств защиты растений, полимерных и пластических масс и других химических продуктов; г) рассматривать представляемые на согласование предложения об учебно-трудовой нагрузке и о примерном режиме занятий детей, находящихся на воспитании в детских учреждениях и обучающихся в школах; д) разрабатывать государственный стандарт на воду, используемую для хозяйственно-питьевых целей, и представлять его на утверждение в установленном порядке; е) осуществлять мероприятия по санитарной охране территории СССР от заноса и распространения карантинных и других инфекционных болезней, а также общесоюзные мероприятия по обеспечению санитарно-эпидемического благополучия; ж) осуществлять общесоюзные мероприятия по обеспечению радиационной безопасности, а также по предупреждению, снижению и устранению вредных физических воздействий на атмосферный воздух, оказывающих отрицательное влияние на здоровье людей (шум, электромагнитные излучения и т. п.), руководство работой органов и учреждений санитарно-эпидемиологических служб министерств здравоохранения союзных республик; з) координировать деятельность не входящих в его систему учреждений здравоохранения по вопросам санитарно-эпидемиологического обслуживания населения; и) обеспечивать радиационную безопасность [7].

Таким образом, формирование нормативно-правовой базы, регулирующей санитарное дело в Украине в период перестройки, было завершено с принятием Постановления 1973 г., а также Постановления Совета Министров УССР «Об усилении санитарного надзора в УССР» от 08 сентября 1980 г. № 517 [8]. Принятие данных нормативных актов было направлено на улучшение санитарного надзора и повышение его эффективности в Украине. Это стало мощным стимулятором дальнейшего развития системы подзаконных нормативных актов в виде санитарных правил и норм. Последние действовали параллельно с Законом 1971 г. и Постановлением 1973 г., детализируя их.

Так, в период перестройки в СССР был утвержден ряд санитарных правил и норм, которые действовали на территории Украины, а именно:

– «Санитарные нормы и правила при работе с машинами и оборудованием, создающими локальную вибрацию, передающуюся на руки работающих» от 01 января 1985 г. [9], детализирующие нормы, предусмотренные в статье 22 Закона 1971 г. Они распространялись на производственную локальную вибрацию, передающуюся на руки работающего при контакте с ручными машинами, а также регламентировали условия работы с ними. Этими нормами и правилами отменялись «Санитарные нормы и правила при работе с инструментами, механизмами и оборудованием, создающим вибрации, передаваемые на руки работающих» от 13 мая 1966 г. № 626-66;

– «Санитарно-гигиенические требования к организации трудового обучения учащихся 1–7 классов» от 22 февраля 1985 г. [10]. Они были разработаны на основании п. «е» статьи 7 Положения 1973 г. и предусматривали принципы организации труда школьников, объем и условия функциональных и возрастных возможностей учащихся, а также организацию условий внешней среды на занятиях трудом;

– «Санитарные нормы допустимых уровней шума на рабочих местах» от 12 марта 1985 г. [11]. Они дублировали нормы статьи 31 Закона 1971 г. и п. «и» статьи 7 Положения 1973 г., детализируя нормы шумов и допустимые уровни шума на рабочих местах, а также регулировали проведение основных мероприятий по профилактике неблагоприятного влияния шума на работающих;

– «Санитарные правила для предприятий мясной промышленности» от 27 марта 1985 г. [12], были приняты в развитие статей 29 и 38 Закона 1971 г. Ими определялись гигиенические и ветеринарно-санитарные требования по содержанию и эксплуатации предприятий мясной промышленности, направленные на обеспечение выпуска доброкачественной пищевой, кормовой и технической продукции, а также на предупреждение инфекционных заболеваний и пищевых отравлений. С их принятием отменялись «Санитарные правила для предприятий мясной и птицеперерабатывающей промышленности» от 16 апреля 1970 г.;

– «Санитарные правила для предприятий по добыче и обогащению рудных, нерудных и рассыпных полезных ископаемых» от 28 июня 1985 г. [13], которые основывались на статье 25 Закона 1971 г. и п. «е» статьи 7 Положения 1973 г. Они распространялись на все предприятия, занятые добычей и обогащением рудных, нерудных (кроме угольных) и рассыпных полезных ископаемых, являлись обязательными при их проектировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации. С их выходом утратили силу «Санитарные правила по устройству, оборудованию и содержанию обогатительных фабрик для руд черных и цветных металлов» от 1969 г. № 784-69;

– «Санитарные правила проектирования, строительства и эксплуатации водохранилищ» от 01 июля 1985 г. [14], принятые в развитие статьи 32 Закона 1971 г. и п. «в» статьи 7 Положения 1973 г. Они устанавливали основные требования к проектированию, строительству и эксплуатации водохранилищ и нижним бьефам, используемым или намечаемым к использованию в качестве источников хозяйственно-питьевого и культурно-бытового водопользования с целью обеспечения качества воды в них, соответствующего требованиям водно-санитарного законодательства. Качество воды водохранилищ и санитарная охрана их регламентировалась нормами п. «ж» статьи 7 Положения 1973 г., Положением «О порядке проектирования и эксплуатации зон санитарной охраны источников водоснабжения и водопроводов хозяйственно-питьевого назначения», принятом 18 декабря 1982 г. [15], а также стандартами: (ГОСТ 2761-84) «Источники централизованного хозяйственно-питьевого водоснабжения», (ГОСТ 17.1.5.02-80) «Гигиенические требования к зонам рекреации водных объектов»;

– «Санитарные правила для предприятий угольной промышленности» от 21 ноября 1985 г. [16] базировались на нормах статьи 25 Закона 1971 г. и п. «в» статьи 7 Положения 1973 г. Они определяли требования к устройству и содержанию предприятий угольной промышленности и сланцевых шахт, разрезов обогатительных и брикетных фабрик, а также к конструкции машин, механизмов и оборудования предназначенных для угольной промышленности;

– «Санитарные и ветеринарные правила для молочных ферм колхозов, совхозов и подсобных хозяйств» от 29 сентября 1986 г. [17], приняты с учетом статьи 34 Закона 1971 г. и п. «а» статьи 7 Положения 1973 г. Они предусматривали создание должного ветеринарно-санитарного надзора на фермах, с целью предупреждения заразных болезней животных и получения молока высокого качества;

– «Санитарные правила для нефтяной промышленности» от 15 октября 1986 г. [18] основывались на тех же статьях, что и предыдущие правила, но были приняты впервые. Они распространялись на основные производства (предприятия и объекты) нефтяной промышленности, к которым по гигиеническим особенностям отрасли относились следующие: вышкостроение (строительство буровых установок); бурение разведочных и эксплуатационных нефтяных скважин; эксплуатация нефтяных месторождений; подземный и капитальный ремонт скважин; испытание и освоение скважин. Предупредительный и текущий санитарный надзор за вспомогательными производствами нефтяной промышленности осуществлялись на основании соответствующих санитарных и строительных норм и правил с учетом специфики конкретных производств, имеющих аналоги или встречающихся как самостоятельные;

– «Санитарные правила по гигиене труда водителей автомобилей» от 05 мая 1988 г. [19], которые были разработаны на основании статьи 22 Закона 1971 г. и п. «а» статьи 7 Положения 1973 г. Они регламентировали основные требования к условиям труда водителей автобусов, грузовых, легковых и специальных автомобилей, являлись обязательными при проектировании, изготовлении, эксплуатации и ремонте автомобилей и распространялись на автотранспортные и авторемонтные предприятия и организации министерств и ведомств, имеющие автомобильный транспорт, а также предприятия автомобильной промышленности;

– Санитарные правила «Про устройство, содержание и организацию работы лагерей труда и отдыха» от 24 марта 1987 г. [20] были разработаны на основании статьи 22 Закона 1971 г. и п. «а» статьи 7 Положения 1973 г.;

– «Основные санитарные правила работы с радиоактивными веществами и другими источниками ионизирующих излучений ОСП-72/87» от 26 августа 1987 г. [21] уточняли статью 36 Закона 1971 г. и п. «и» статьи 7 Положения 1973 г., внося лишь необходимые коррективы, а также были переработаны в соответствии с новым изданием «Норм радиационной безопасности НРБ-76/87» [22]. Данные правила были направлены на осуществление радиационного контроля во внешней среде и ликвидацию последствий аварии, которые могут отразиться на здоровье населения. С их изданием были отменены «Санитарные правила работы с радиоактивными веществами и источниками ионизирующих излучений» от 18 января 1980 г. № 2120-80. Анализируя правовую базу санитарного законодательства в области радиационной гигиены, А.М. Гринзовский сформулировал ответственность должностных лиц и населения Украины за невыполнение данных правил [23];

– «Санитарные правила при работе с ртутью, ее соединениями и приборами с ртутным заполнением» от 04 апреля 1988 г. [24]. Они подготавливались с учетом статьи 36 Закона 1971 г. и п. «и» статьи 7 Положения 1973 г., а также

стандартов: «Вредные вещества. Классификация и общие требования безопасности» (ГОСТ 12.1.007-76), «Работы с ртутью. Требования безопасности» (ГОСТ 12.3.031-83). Данные правила распространяли свое действие на работы по получению ртути из рудного сырья, производству неорганических и органических соединений ртути, а также на работы по применению ртути, ее соединений, приборов с ртутным заполнением во всех отраслях народного хозяйства, в том числе в лабораторной практике;

– «Санитарные правила и нормы охраны поверхностных вод от загрязнения» от 04 июля 1988 г., введенные в действие с 01 января 1989 г. [25], с дополнениями от 28 декабря 1990 г. № 5311-90, от 11 июля 1991 г. № 5793-91 и от 21 ноября 1991 г. № 6025-91 г. Их цель заключалась в охране здоровья населения СССР, предупреждении и устранении существующего загрязнения водных объектов, которое могло привести к развитию интоксикации у населения при использовании воды для хозяйственно-питьевых целей, возникновению случаев инфекционных и паразитарных заболеваний, распространяющихся водным путем. С принятием этих правил утратили силу пункты и разделы «Правил охраны поверхностных вод от загрязнения» от 16 мая 1974 г. № 1166-74, регламентировавшие гигиенические требования к охране водоемов и водотоков, используемых для хозяйственно-питьевых и культурно-бытовых нужд населения;

– «Санитарные правила и нормы охраны прибрежных вод морей от загрязнения в местах водопользования населения» от 06 июля 1988 г. [26], которые базировались на статье 32 Закона 1971 г. и п. «ж» статьи 7 Положения 1973 г. Они были направлены на предупреждение и устранение загрязнения морской воды, которое могло привести к развитию интоксикаций и снижению оздоравливающего эффекта морского водопользования населения, возникновению инфекционных паразитарных заболеваний при использовании загрязненной морской воды для рекреационного, лечебно-оздоровительного и хозяйственно-питьевого морского водопользования;

– «Санитарные правила для холодильников» от 29 сентября 1988 г. [27] строились на статье 33 Закона 1971 г. Они распространялись на все холодильники, распределительные, производственные цехи, хладокомбинаты, независимо от их ведомственной принадлежности и на вновь строящиеся и реконструируемые предприятия;

– «Санитарно-гигиенические нормы, регламентирующие уровни содержания витаминов в витаминизированных пищевых продуктах» от 01 ноября 1988 г. [28], которые включали в себя 81 новый норматив для продуктов питания массового потребления профилактического назначения. Данные правила разработаны и утверждены на основании статьи 34 Закона 1971 г. и п. «б» статьи 7 Положения 1973 г. Их главная особенность заключалась в регулировании уровня содержания витаминов в пищевых продуктах и обеспечении поступления с витаминизированными продуктами средней суточной потребности человека в соответствующих витаминах;

– «Санитарные правила устройства и эксплуатации систем централизованного горячего водоснабжения» от 15 ноября 1988 г. [29], основанные на статье 32 Закона 1971 г. и п. «ж» статьи 7 Положения 1973 г. Они распространялись на предприятия и организации, осуществляющие проектирование, строительство, реконструкцию и эксплуатацию систем централизованного горячего водоснабжения, а также на органы и учреждения санитарно-эпидемиологической службы, осуществляющие государственный санитарный надзор;

– «Санитарные правила для производств синтетических полимерных материалов и предприятий по их переработке» от 12 декабря 1988 г. [30], разработанные на базе

статьи 25 Закона 1971 г. и п. «д» статьи 7 Положения 1973 г. Они регулировали концентрацию допустимых химических веществ, выбрасываемых в атмосферный воздух, воду, а также влияние их на здоровье населения. Данные правила отменяли «Санитарные правила к проектированию и эксплуатации производств по переработке фторопластов» от 29 ноября 1978 г. № 1950-78 и «Санитарные правила для производств полимеров и сополимеров стирола» от 22 февраля 1979 г. № 1967-79;

– «Санитарные нормы допустимых уровней инфразвука и низкочастотного шума на территории жилой застройки» от 24 января 1989 г. [31], принятые в развитие статьи 24 Закона 1971 г. и п. «и» статьи 7 Положения 1973 г. Целью их создания было обеспечение безопасности и безвредности окружающей среды обитания и создание благоприятных условий для жизнедеятельности населения;

– «Санитарные правила для производств материалов на основе углерода (угольных, графитированных, волокнистых, композиционных)» от 25 января 1989 г. [32], основанные на статье 25 Закона 1971 г. и п. «д» статьи 7 Положения 1973 г. Этими правилами был сформулирован круг мероприятий, направленных на создание благоприятного микроклимата для работников;

– «Санитарные правила для швейного производства», утвержденные Главным государственным санитарным врачом СССР 21 июня 1990 г. [33] с учетом статьи 25 Закона 1971 г. и п. «д» статьи 7 Положения 1973 г. Они распространяли свое действие на все предприятия цехов и участков швейного производства и являлись обязательными при их проектировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации;

– «Санитарные правила устройства, оборудования и эксплуатации больниц, родильных домов и других лечебных стационаров» от 29 июня 1990 г. [34] были впервые разработаны и введены в действие для сохранения здоровья и улучшения демографической обстановки в стране;

– «Санитарные правила при производстве синтетических моющих средств» от 28 ноября 1990 г. [35], введенные в действие с 01 января 1991 г. Они взяли за основу статью 25 Закона 1971 г. и п. «д» статьи 7 Положения 1973 г. Данные правила применялись при проектировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации предприятий по производству порошкообразных синтетических моющих средств;

– санитарно-гигиенические правила и нормы «Об устройстве, содержании и организации режима детских оздоровительных лагерей» от 30 ноября 1990 г. [36], введенные в действие с 01 марта 1991 г. Эти правила и нормы были разработаны на основе статьи 22 Закона 1971 г. и п. «а» статьи 7 Положения 1973 г. Они вводились на всей территории СССР взамен «Санитарных правил устройства, содержания и организации режима пионерских лагерей» от 13 июня 1984 г. № 3042-84;

– «Санитарные правила для предприятий общественного питания, включая кондитерские цехи и предприятия, вырабатывающие мягкое мороженое» от 19 марта 1991 г. [37], утвержденные в развитие статьи 22 Закона и п. «а» статьи 7 Положения 1973 г. Они распространялись на уже действующие, строящиеся и реконструируемые предприятия общественного питания независимо от форм собственности и ведомственной принадлежности и определяли санитарные требования к территории, помещениям и их оснащению, транспортированию, приему и хранению пищевых продуктов, обработке сырья, производству и реализации продукции, а также к условиям труда и личной гигиене персонала предприятия;

– «Санитарные правила для винодельческих предприятий» от 07 июня 1991 г. [38], принятые на основании ста-

ты 29 Закона 1971 г. и п. «а» статьи 7 Положения 1973 г. Они распространялись на проектируемые, строящиеся и действующие винные предприятия, а также на производство, хранение и транспортировку полученного продукта.

Все данные правила и нормы не должны были противоречить санитарному законодательству. В.В. Анашкин считал, что значительную часть санитарного законодательства составляли именно «санитарные нормы и правила, которыми являются нормативно-правовые акты центральной власти в области охраны здоровья» [39, с. 4]. Исследователь видел в невыполнении таких норм и правил перечень негативных последствий, а именно опасность «повлиять на окружающую среду и создать угрозу жизни и здоровью человека и даже будущих поколений, а также возникновения и распространения инфекционных заболеваний среди населения» [39, с. 4].

В то же время, по мнению М.И. Ерофеева, санитарные правила, которые содержались в законах либо иных нормативно-правовых актах (положениях, инструкциях, правилах, приказах и т. д.), устанавливали «порядок и условия: проектирования, освещения, содержание предприятий, выбросов в атмосферный воздух, наблюдение на качеством пищевых продуктов, воды, работа с химическими, радиационными веществами и т. д.» [40, с. 423]. Автор статьи не согласен с мнением М.И. Ерофеева и считает недостаточно обоснованным отнесение санитарных правил к технико-юридическим нормам. Ведь санитарные правила являются скорее подзаконными нормативно-правовыми актами, поскольку принимаются центральным органом исполнительной власти в области охраны здоровья и устанавливают медицинские требования по безопасности жизни, здоровья и труда населения.

**Выводы.** Таким образом, в Украине в период перестройки (1985–1991 гг.) проводилась модернизация Закона 1969 г., который являлся базовым нормативным актом, регулировавшим санитарное дело в СССР. Наряду с Законом 1969 г., Постановлением 1973 г. было утверждено Положение «О государственном санитарном надзоре». Оно было принято в развитие Закон 1969 г. и регламентировало деятельность санитарной службы. Данное Положение усилило требования по проведению предупредительного и текущего санитарно-эпидемиологического надзора, а также закрепило исчерпывающий перечень органов и учреждений санитарно-эпидемиологической службы и их полномочия в области санитарного надзора. Кроме того, на основании Конституции УССР 1978 г. и Закона 1971 г. Верховным Советом УССР было принято Постановление «О дальнейшем улучшении медицинского обслуживания населения республики» от 27 июня 1979 г. [41], в котором говорилось в том числе об усиленном санитарном контроле, а также о профилактике профессиональных и инфекционных болезней среди населения. В свою очередь, различными санитарными правилами и нормами были детализированы положения Закона 1971 г. и Постановления 1973 г., чем обеспечивалось санитарно-эпидемиологическое благополучие и радиационная безопасность населения. Автор отмечает улучшение норм всесоюзного законодательства, повышение их эффективности и адаптированности к своему времени, обеспечение ими сохранения здоровья населения и его защиты от инфекционных и профессиональных заболеваний.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция УССР 1978 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.
2. Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении : Закон СССР от 19 декабря 1969 года № 4589-7 // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1969. – № 52. – Ст. 466.

3. Про введення в дію Закону Української РСР про охорону здоров'я : Постанова Верховної Ради УРСР від 15 липня 1971 р. № 28-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 29. – С. 246.

4. Конституция СССР 1977 г., принятая на 7 сессии Верховного Совета СССР.

5. Новоселов В.И. Конституционные основы народного здравоохранения / В.И. Новоселов // Советское здравоохранение. – 1978. – № 2. – С. 3–8.

6. Мунтян В.Л. Конституционные основы охраны окружающей среды СССР / В.Л. Мунтян, Ю.С. Шемшученко // Коммунист Украины. – 1978. – № 7. – С. 42–50.

7. СП СССР. – 1973. – № 16. – Ст. 86.

8. Свод законов Украинской ССР. – К. : Политиздат Украины, 1982. – Т. 3. – 1982. – 856 с.

9. Санитарные правила и нормы (СанПиН) при работе с машинами и оборудованием, создающими локальную вибрацию, передающуюся на руки работающих» от 01.01.1985 г. № 3041-84.

10. Санитарно-гигиенические требования к организации трудового обучения учащихся 1–7 классов от 22 февраля 1985 г. № 3216-85.

11. Санитарные нормы допустимых уровней шума на рабочих местах от 12 марта 1985 г. № 3223-85.

12. СанПи для предприятий мясной промышленности от 27 марта 1985 г. № 3238-85.

13. СанПи для предприятий по добыче и обогащению рудных, нерудных и россыпных полезных ископаемых от 28 июня 1985 г. № 3905-85.

14. СанПи проектирования, строительства и эксплуатации водохранилищ от 01 июля 1985 г. № 3907-85.

15. Положение о порядке проектирования и эксплуатации зон санитарной охраны источников водоснабжения и водопроводов хозяйственно-питьевого назначения, утвержденное Главным государственным санитарным врачом Союза ССР, от 18 декабря 1982 г. № 2640-82.

16. СанПи для предприятий угольной промышленности» от 21 ноября 1985 г. № 4043-85.

17. Санитарные и ветеринарные правила для молочных ферм колхозов, совхозов и подсобных хозяйств от 29 сентября 1986 г. №426-631.1.

18. СанПи для нефтяной промышленности от 15 октября 1986 г. № 4156-86.

19. СанПи по гигиене труда водителей автомобилей от 05 мая 1988 г. № 4616-88.

20. СанПи про устройство, содержание и организация работы лагерей труда и отдыха от 24 марта 1987 г. № 42-125-4270-87.

21. Основные санитарные правила работы с радиоактивными веществами и другими источниками ионизирующих излучений ОСП-72/87 от 26 августа 1987 г. № 4422-87.

22. Нормы радиационной безопасности от 26 мая 1987 г. № 4392-87.

23. Гринзовський А.М. Аналіз правової бази санітарного законодавства в галузі радіаційної гігієни та формування відповідальності посадових осіб та населення України за його порушення / А.М. Гринзовський // Східноєвропейський журнал громадського здоров'я. – 2010. – № 1 (9). – С. 79–85.

24. СанПи при работе со ртутью, ее соединениями и приборами с ртутным заполнением от 04 апреля 1988 г. № 4607-88.

25. СанПиН охраны поверхностных вод от загрязнения от 04 июля 1988 г. № 4630-88.

26. СанПиН охраны прибрежных вод морей от загрязнения в местах водопользования населения от 06 июля 1988 г. № 4631-88.

27. СанПи для холодильников от 29 сентября 1988 г.

28. Санитарно-гигиенические нормы, регламентируемые уровни содержания витаминов в витаминизированных пищевых продуктах от 01 ноября 1988 г. №42-123-4717-88.

29. СанП устройства и эксплуатации систем централизованного горячего водоснабжения от 15 ноября 1988 г. № 4723-88.
30. СанП для производств синтетических полимерных материалов и предприятий по их переработке от 12 декабря 1988 г. № 4783-88.
31. Санитарные нормы допустимых уровней инфразвука и низкочастотного шума на территории жилой застройки от 24 января 1989 г. № 4948-89.
32. СанП для производств материалов на основе углерода (угольных, графитированных, волокнистых, композиционных) от 25 января 1989 г. № 4950-89.
33. СанП для швейного производства, утвержденные Главным государственным санитарным врачом СССР, от 21 июня 1990 г. № 5182-90.
34. СанП устройства, оборудования и эксплуатации больниц, родильных домов и других лечебных стационаров от 29 июня 1990 г. № 5179-90.
35. СанП при производстве синтетических моющих средств от 28 ноября 1990 г. № 5199-90
36. Санитарно-гигиенические правила и нормы «Об устройстве, содержании и организации режима детских оздоровительных лагерей» от 30 ноября 1990 г. № 42-125-5204-90.
37. СанП для предприятий общественного питания, включая кондитерские цехи и предприятия, вырабатывающие мягкое мороженое от 19 марта 1991 г. № 42-123-5777-91.
38. СанП для винодельческих предприятий» от 07 июня 1991 г. № 5788-91.
39. Анашкин В.В. Нарушения санитарного законодательства на железнодорожном транспорте / В.В. Анашкин, В.В. Богущкий, С.Д. Волков. – Х. : Б. и., 1996. – 156 с.
40. Великий энциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
41. О состоянии и мерах по дальнейшему улучшению медицинского обслуживания населения республики в свете положений Конституции и Украинской ССР и Закона УССР о здравоохранении : Постановление Верховного Совета от 27 июня 1979 г. // Ведомости Верховного Совета УРСР. – 1971. – № 28. – Ст. 358.



УДК 340.134

## МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОУТВОРЕННЯ

Наталія ДУШЕК,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

The article is sanctified to description of objective knowledge about a right, his formation and sources. Basic in-process is a statement, that scientific knowledge are made only subject to condition, if the study of object (in this case right and his source) is conducted in accordance with the requirements of theory of cognition. The staple of this theory is methodology that determines the richness of content and truth of the got results and conclusions of scientific research. Methodology is examined as totality of substantive provisions and requirements of theory of cognition, initial philosophical-dialectical laws and categories, general logic principles, methods, methods and receptions, that science uses for description, analysis and study of different parties of objective reality.

**Key words:** right, low-making, sources of right, method, methodology of low.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена характеристиці об'єктивних знань про право, його утворення і джерела. Основним є твердження, що наукові знання набуваються тільки за умови, якщо об'єкт (у цьому разі права та його джерела) вивчається відповідно до вимог теорії пізнання. Головним елементом цієї теорії є методологія, яка визначає змістовність та істинність одержаних результатів і висновків наукового дослідження. Методологія розглядається як сукупність основних положень і вимог теорії пізнання, вихідних філософсько-діалектичних законів і категорій, загальнологічних принципів, методів, способів і прийомів, які наука використовує для опису, аналізу й вивчення різних сторін об'єктивної дійсності.

**Ключові слова:** право, правоутворення, джерела права, метод, методологія права.

**Постановка проблеми.** Грунтовність теоретичного дослідження джерел права залежить від багатьох чинників, серед яких визначальним є з'ясування істинних шляхів дослідження: наукових підходів, засобів, принципів і методів. Незважаючи на значну кількість публікацій, у яких вивчаються окремі елементи правової системи, системи джерел права, актуальною залишається проблема комплексного дослідження джерел права як категорії юридичної науки. Важливість наукового вивчення системи джерел права зумовлена тим, що ефективність її функціонування впливає майже на всі сфери суспільного життя, є необхідною умовою ефективності механізму правового регулювання як одна з його складових, що зумовлює зміст усіх інших складових правової системи.

Теорія держави та права є юридичною наукою, методологія якої визначає сутність наукових методів і принципів як інструментів набуття істинного позитивного знання. У контексті її предмета – загальних законів і закономірностей розвитку й функціонування держави та права – специфічним є дослідження методологічних аспектів джерел права, а не розроблення власної методології. Застосування широкого кола методів дослідження сприяє глибшому вивченню сутності права, при цьому не розширюючи предмет теорії держави та права.

Тільки методологічно обгрунтовані дослідження механізму утворення права дадуть змогу сформулювати концептуальні засади теорії джерел права як форми об'єктивації права.

**Актуальність теми.** Розв'язання цього завдання лежить у межах філософії права й загальної теорії держави та права. Питання поняття методології досить часто порушується в науковій літературі. Зокрема, цьому присвячені праці І. Андреева, Г. Гиргинова, А. Герлох, О. Гаврилова, Н. Стефанова, С. Яновської, М. Янкова тощо. Аналіз змісту цих досліджень свідчить про неоднозначність цього поняття, багатоаспектність і важливість для процесу наукового пізнання.

Фундаментальними дослідженнями в цій галузі є монографії Р. Лукича «Методологія права», Р. Ципелюса «Юридична методологія», Д. Керімова «Методологія права (предмет, функції, проблеми філософії права)».

**Мета статті** – визначити методологічні підходи, які на підставі загальних принципів об'єднують методи дослідження джерел права та правоутворення, а саме: діалектичний, антропологічний, феноменологічний, герменевтичний, цивілізаційний, логічний методологічні підходи ґрунтуються на принципах обгрунтованості, усебічності, об'єктивності, історизму й передбачають використання функціонального, порівняльного, системного, структурно-функціонального, семантичного, формально-юридичного, статистичного, класифікації тощо методів; також розглянути наявні дослідження проблеми джерел права та правоутворення в контексті класичних і сучасних підходів до праворозуміння.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під час розроблення методологічних засад дослідження права необхідно насамперед звернути увагу на об'єкт дослідження – право, зважаючи на специфіку суспільних відносин, які воно регулює. При цьому кожний вияв права, кожна форма його об'єктивації вимагає для свого дослідження специфічних підходів, методів, способів. Цей методологічний інструментарій може бути традиційним в одних випадках і новачійним в інших.

На думку П. Рабіновича, визначення стратегії юриспруденції передбачає залучення трьох загально-методологічних постулатів: по-перше, об'єктивної зумовленості обраних методів дослідження його предметом; по-друге, необхідності встановлення єдиної істини, що перевіряється об'єктивним критерієм; по-третє, евристичних можливостей використовуваних підходів і методів[1, с. 174]. Утверджуючи можливість використання різних підходів, методів і засобів, плюралізм не гарантує встановлення істини, а тільки встановлює свободу її пошуку[2, с. 11–14].

С. Гусарев і О. Тихомиров у структурі методології юриспруденції виділяють такі взаємозалежні між собою головні складові: сукупність теоретичних принципів, підходів, наукових методів пізнання державно-правових явищ; теоретичні положення юридичної науки (апарат категорій і понять, положення про особливості, структуру й типологію юридичного знання тощо); процедури, методика і техніка пізнавальної діяльності [3, с. 66].

Тривалий час у теорії права існувало два методологічних підходи до дослідження природи права, які ґрунтувалися на виключно однобічному аналізі розуміння змісту права. Перший із них полягає в прихильності до проголошеного у XX столітті позитивістського отождолення права й закону, аналізу змісту права в повній залежності від державної волі, що зводить право до наказу держави. Такий підхід поширений досі й залишає поза увагою розгляд права як засобу втілення в життя справедливості, гуманності як необхідних складових демократичного розвитку суспільства, обмежує юридичну науку лише дослідженням догми права, перетворенням правознавства на законознавство. Наслідком такого праворозуміння є недооцінювання соціальної природи джерел права.

Інший підхід полягає у зведенні права виключно до природних прав людини, обґрунтуванні непотрібності й необов'язковості їх відображення в законодавстві, запереченні або недооцінці впливу державної влади на правоутворення і правореалізацію. Недооцінюванні ролі держави у правовому регулюванні суспільних відносин, урешті-решт, призводить до порушень закону, правового нігілізму тощо [4, с. 117–125].

У цьому контексті гостро постає потреба в дослідженні теоретичних проблем юридичної науки концептуального характеру, що вимагає нового методологічного обґрунтування. До зазначених належить визначення концептуальних засад теорії права.

Водночас постійний пошук нових дослідницьких прийомів і методів забезпечує прискіп наукових знань, поглиблення уявлень про властивості права, форми його вияву. Нові методологічні підходи матимуть позитивний результат лише за умови врахування набутого протягом минулих десятиліть досвіду щодо утверджених і апробованих практикою методів дослідження права й пов'язаних із ним явищ.

Використовуючи нові методологічні підходи, необхідно ґрунтуватися на принципі додатковості, а не на зміні одного уявлення іншим. Підходи й методи повинні доповнювати один одного для цілісного відображення правової реальності й вироблення продуктивних знань про неї [5, с. 8–10].

Використання діалектичного методу надає можливість акцентувати увагу не тільки на виявленні особливостей і визначенні поняття джерел права, а й на зв'язку цього явища з іншими явищами, інститутами, процесами [6, с. 146].

Зміни, що відбуваються в методології юридичної науки, насамперед стосуються істотного розширення застосування так званого персонального (антропологічного) підходу та актуалізації використання практичного підходу, тобто інтерпретації й оцінювання державно-юридичних явищ як інструментів, важелів, засобів задоволення потреб людини, соціальних спільнот, суспільства загалом. Отже, стан методології правознавства визначається потребами, запитамі соціальної практики, які зумовлюють модифікацію об'єкта і предмета цієї науки. Вона залежить від інших наук про людину, державу, суспільство. Якщо право є творінням людським, то усвідомлення його сутності неможливо без розуміння природи людини в усіх її виявах, без розуміння потреб людини, її здібностей, прагнень. Отже, розуміння права має починатися з антропологічного моменту [7, с. 213–214].

За антропологічного підходу людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичного правознавства, а її природно-правові властивості й закономірності державно-юридичного забезпечення перетворюються на найважливішу складову

предмета цієї науки. Відповідно до того, що однією з функцій права є забезпечення безконфліктної життєдіяльності суб'єктів суспільних відносин, урегулювання відносин між людьми та їхніми об'єднаннями, захист інтересів, прав людини і громадянина, звернення науки до людини й цінностей, що з нею пов'язані, зумовлюють пряме закріплення в джерелах права пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, а також прийняття джерел права з огляду на необхідність дбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Підтвердженням цього в Україні є прийняття Декларації про державний суверенітет, Конституції України.

Висновки правової антропології становлять цінність для правотворчої діяльності, оскільки надають можливість скласти уявлення про людину, визначають її соціальну цінність, що сприятиме гармонізації правотворчої діяльності, гуманізації змісту джерел права.

Застосування феноменологічного підходу в дослідженні права дає змогу уявити зміст права у вигляді певного правового феномена, який у поєднанні з моральними принципами й цінностями, правовою спадщиною, принципами гуманізму тощо зумовлює децентралізацію права, зближення природного та позитивного права, сприяє відкритості правових систем.

Герменевтичний підхід до вивчення джерел права надає можливість уявити їх у вигляді взаємодії суб'єктів суспільних відносин із приводу створення норм права, що зводиться до розумово-речової діяльності. Така суспільна взаємодія має структуру, яка, по суті, є структурою суспільних відносин, що, у свою чергу, мають вигляд суспільно-інформаційних процесів. Уся правотворча діяльність і її результати уявляються у вигляді структурної інформаційно-речової взаємодії.

Важливим є ціннісний підхід як своєрідний спосіб пізнання. Він тісно пов'язаний із науково-пізнавальним підходом, який має на меті відкриття законів функціонування об'єкта, підведення різних явищ під загальні поняття. Тому ціннісний підхід існує об'єктивно й ґрунтується на необхідності отримання двох типів інформації про об'єкт: наукової та ціннісної [8, с. 324–385]. Проблема об'єктивного оцінювання відповідного явища, на думку вчених, полягає в «прив'язці» дослідника до певної системи цінностей. Як такий еталон зазвичай використовують релігійні, моральні, національні, соціальні цінності.

Оцінювання змісту, ефективності дії джерел права необхідно здійснювати, на нашу думку, не з позицій інтересів окремих соціально-класових (національних, релігійних тощо) сил, а з позицій таких загальнолюдських інтересів і потреб, як мир і злагода в суспільстві, чесна праця й добробут, соціальна справедливість, людська та національна гідність, права і свободи громадянина, соціальна й правова захищеність людини, громадська відповідальність і законність, тобто тих світоглядних ідей і моральних норм, які акумулюють досвід усього людства, є спільними для всіх людей.

Актуальним щодо дослідження права є цивілізаційний підхід, який дає змогу визнати природним розмаїття правових культур і державних інститутів як мозаїку світу, що розвивається, зберегти власну унікальність, використати досягнення різних цивілізацій, вести з ними культурний діалог, знаходити спільні правові рішення й організаційні засоби їх здійснення під час взаємодії з іншими правовими системами та державами [9, с. 42].

Отже, сучасній юридичній науці притаманна наявність не окремого цього підходу до дослідження механізму правоутворення, а його системи. Лише плюралізм наукових методологічних підходів дає змогу здійснити всебічне дослідження поняття права та його різних вимірів. Крім того, істинне дослідження будь-якої правової категорії має здійснюватися за допомогою фундаментальних принципів – вихідних ідей, положень, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю й відображають суттєві положення теорії, учення, науки, системи права тощо [10, с. 110–111].



Дослідження такої категорії, як право, має ґрунтуватися на певних принципах. Зокрема, важливим принципом дослідження цього феномена є принцип обґрунтованості, застосування якого дає змогу аргументувати будь-яке твердження. Отже, дослідження та висновки щодо правоутворення повинні ґрунтуватися на певному фактичному матеріалі, який є об'єктивним.

Об'єктивність у вивченні зазначених проблем передбачає насамперед взаємозв'язок із розвитком системи державно-правових явищ, поєднання наукового й ціннісного підходів, надання пріоритету демократичним цінностям, які уособлюють сучасний рівень розвитку світової цивілізації.

Із принципом об'єктивності нерозривно пов'язаний принцип історизму, що має велике значення для пояснення еволюційних і революційних змін в історичному розвитку, у правових системах, зокрема у вітчизняній, що сформувалася протягом тривалого періоду за збереження певної спадковості з попереднім правовим станом російського та радянського суспільств, які безпосередньо вплинули на розвиток системи права й, відповідно, системи джерел права. Водночас принцип історизму не повинен трактуватися як обґрунтування можливості виводити майбутнє з минулого. Майбутнє багатоваріантне, іноді воно виявляє свої ознаки, іноді є передбачуваним, у тому числі й у державно-правовій сфері [11, с. 110]. Тому зміст права можна зрозуміти тільки за умови розгляду його в генезисі та розвитку, у конкретних історичних умовах і взаємозв'язках. Лише в такому разі джерела права як історичні явища виступають у систематизованому вигляді, у всій своїй повноті.

Сформулювати концептуальні засади теорії права, досягти поступальності й наступності в їхньому розвитку, уникнути розриву між історичним і сучасним правом у межах певної країни або в межах країн окремої правової сім'ї можна тільки використовуючи цей принцип. Це, у свою чергу, передбачає розмежування таких категорій, як історичний і науковий факти. Історичні факти становлять субстанціональну природу історії виникнення й розвитку права та є відображенням цього процесу у свідомості суб'єктів. Наукові факти є результатом теоретичного осмислення системи історичних фактів, усвідомлення й наукового аналізу певних правових явищ. Відбір історичних фактів має суб'єктивний характер, оскільки прямо залежить від волі дослідника, мети його дослідження, його наукової позиції. Таке дослідження може бути багатоваріантним: обмежене лише описом текстів джерел права як історичних фактів; розширене до з'ясування умов їх існування та наслідків дії; із визначенням їхніх зв'язків з іншими державно-правовими явищами.

Отже, у теоретичному дослідженні механізму права повинен бути реалізований принцип історизму, який орієнтує на розгляд їх у становленні, розвитку, у конкретних історичних обставинах. Використання принципу історизму надає можливість з'ясувати причини виникнення й розвитку, які зумовили сутність і зміст, шляхи реалізації права, його вплив на суспільні відносини, є основою наукового пізнання їхнього змісту й видів.

Усебічність дослідження права досягається шляхом виявлення його сутності і зв'язків з іншими правовими явищами; вивченням наявних поглядів на проблему, що розглядається; застосуванням усієї сукупності методів з метою отримання різноаспектних характеристик.

Методи, за допомогою яких здійснюється відповідне пізнання, перебувають у тому самому органічному зв'язку, який притаманний їм як окремим сторонам, частинам єдиного пізнавального процесу, водночас можуть бути диференційовані на дві групи – загальні (логічні) та спеціальні. До загальнонаукових належать структурний, функціональний, сходження від абстрактного до конкретного [12, с. 618–619]; спеціальних – прийнятні для предмета дослідження будь-якої однієї науки.

Р. Лукич і В. Сирих виокремлюють методи філософського, загальнонаукового та спеціально-наукового рівнів. До першого рівня належать філософські категорії, поняття і принципи пізнання: історичне й логічне, конкретне й абстрактне, загальне та особливе, ціле й частина тощо, до другого – ті, що використовуються більшістю наук; до спеціально-наукових – методи, які діють у межах однієї або кількох наук (порівняльний, техніко-юридичний) [13, с. 39].

Дискусійним у юридичній літературі є питання про поняття й систему спеціально-наукових методів правознавства. Зазвичай до спеціально-наукових методів зараховують формально-логічний метод тлумачення права та порівняльно-правовий метод. Але в основі порівняльно-правового лежить порівняльний, а формально-логічний метод тлумачення права ґрунтується на законах і методах формальної логіки. У процесі багатовікової практики тлумачення права ці методи були творчо доповнені, розвинені специфічними правилами пізнання й у тому вигляді, у якому вони існують нині, можуть застосовуватися лише у правовій науці.

Розглянемо характеристику основних методів і прийомів, використання яких під час дослідження права, на нашу думку, обов'язкове.

Функціональний метод передбачає дослідження права через його функції, тобто шляхом дослідження окремо функції, низки функцій або системи функцій. Функціональний характер права обумовлює ті методологічні засади його дослідження, які зводяться до необхідності вивчення діяльності кожного його компонента, взаємодії між ними.

Діяльнісний метод передбачає дослідження права через його дію. За допомогою цього методу можна прослідкувати не тільки дію права, скільки функціонування його окремих ланок у їхньому взаємозв'язку та взаємозалежності, а також визначити «провідну» ланку у правовому впливі й, навпаки, виявити ділянку, що є менш впливовою.

У системі конкретних методів дослідження права зростає значення порівняльного методу, що зумовлено бажанням урахувати наявний світовий досвід, моделей організації й функціонування права, окремих нормативно-правових актів, аналізу концепцій праворозуміння.

Порівняння має сенс лише в тому випадку, якщо порівнювані об'єкти схожі або тотожні. Ця процедура передусе стадії формування правових понять, категорій, законів. Перш ніж пізнати найважливіше, сутнісне, необхідне, зміст поняття, закономірності, необхідно попередньо виявити, що в досліджуваному явищі є загальним і стійким. Порівняння найістотніших, найважливіших сторін, аспектів джерел права як явищ, між якими існують певні відносини, зв'язки, як одного з основних об'єктів порівняльного правознавства є актуальним, оскільки завдання правової науки полягає у виявленні загальних і специфічних закономірностей розвитку права сучасних держав, закономірностей функціонування й розвитку права як соціального явища, а джерела права відображають тенденції в розвитку права держав, прагнення цих держав до уніфікації та максимального наближення чинного законодавства.

При цьому варто зауважити, що порівняльно-правовий метод використовується для з'ясування спільного й різного між правом однієї або кількох правових систем, шляхом його порівняння, розрізнення за будь-якою ознакою або властивістю. Порівняльно-правові дослідження дуже корисні для реалізації правової реформи в державах, що перебувають на трансформаційному етапі розвитку, до яких належить Україна, оскільки є можливість вийти за межі догматичної дискусії в межах національного права й запропонувати нові методологічні підходи з урахуванням вітчизняного досвіду.

Входження України в європейський простір вимагає адаптації законодавства України до законодавства країн Євросоюзу, що також зумовлює обов'язкове використання порівняльного методу дослідження. Як свідчить зарубіжний

досвід, правові системи європейських країн здебільшого стабільні й ефективні. Тому запозичення такого досвіду може мати позитивний характер для еволюції правової системи України, у тому числі й системи джерел права України.

На думку А. Саїдова, жоден законодавчий акт у будь-якій країні не розробляється без вивчення законотворчими органами відповідних порівняльно-правових матеріалів, оскільки використання даних порівняльного правознавства в законотворчому процесі певним чином заміняє національне правове експериментування. Створюючи новий правовий акт, національний законодавець звертається до вже наявних і чинних норм зарубіжного права, тобто до таких, щодо яких уже накопичено певний досвід їх практичного застосування. Особливо плідним є звернення до законодавства та інших нормативних матеріалів країн однієї правової сім'ї [14, с. 16–22].

Системність права закладена в самій природі та їх характеристик як правових феноменів, що існують і функціонують не окремо, не ізольовано один від одного, а в тісному взаємозв'язку та взаємодії. Отже, найадекватнішим і ефективним методом їх пізнання буде системний [15, с. 96–97]. Системний метод дасть змогу сформулювати низку висновків і положень, які, на думку А. Мамонтова та Ф. Гаджинової, унесуть певну новизну в уже наявні дискусії щодо розуміння права.

Використання системного методу сприяє ширшому і глибшому пізнанню права, швидшому нагромадженню теоретично й практично значущої інформації про нього. За допомогою цього методу увага акцентується на виявленні особливостей і визначенні цього поняття. Це надає можливість віднайти внутрішній механізм дії його окремих компонентів, його внутрішній зміст, мету, структуру, роль, призначення [16, с. 6–12].

Системний метод визначає два аспекти: статичний, у якому розглядають структуру права та його джерел, і динамічний, який виявляє внутрішню організацію джерел права, їхню функціональність, упорядкованість взаємодії. Саме останній аспект відображає потенційну можливість зміни її елементів.

Одним із поширених методів дослідження права є логіко-семантичний, застосування якого має здійснюватися саме в такому контексті. Нехтування цим зв'язком може призвести до викривлення справжнього змісту джерел права.

**Висновки.** Отже, усебічне дослідження джерел права має ґрунтуватися на вироблених мовознавством положеннях про багатозначність слів природної мови, історичну мінливість значення слів і набуття ними нових лексичних значень, мовні шляхи формування наукової термінології на основі загальноживаних слів, про вплив контексту на змістове значення слів і понять. Ще Г. Кельзен у відомій праці «Чисте вчення про право» (1934) зазначав, що для пошуку правильного визначення права необхідно розпочати із слововживання, тобто встановити, що означає слово «право» в німецькій мові та його еквівалент в інших мовах. Важливо з'ясувати, чи мають соціальні явища, що позначаються цим словом, схожі ознаки й чи достатньо ці ознаки значимі для того, щоб слугувати елементами поняття соціальної науки. Унаслідок цього може бути з'ясовано, що словом «право» та його іншомовними еквівалентами називаються різні явища, що жодне загальне поняття не може охопити їх усі. З огляду на те, що в одному випадку одне поняття, яке відображає певне явище, позначається різноманітними термінами, а в іншому – одним терміном позначається багато понять, які відображають різні явища, необхідно здійснити також етимологічний аналіз терміна «джерело права», що надасть можливість визначити «домінуюче» праворозуміння в різних правових системах.

Окремим аспектом методології утворення права є зв'язок між її елементами методами та прийомами, що будується у вигляді ієрархії й характеризується такими рисами: кожний метод і прийом посідає визначене місце стосовно інших

приймів і способів пізнання, оскільки є основою для ґрунтовніших досліджень; сукупність методів і прийомів є інтегративною й несе завершене теоретичне знання. Оскільки методи діють не ізольовано один від одного, а всі разом, кожний метод «просвічує» кожен сторону, рису, особливість досліджуваного об'єкта, а в єдності – його цілісність як у генетичному, історичному, так і в субстанціональному, змістовому, функціональному аспектах. Це означає, що під час дослідження будь-якого об'єкта необхідно переходити від одного методу чи прийому до іншого. Такий ієрархічний взаємозв'язок зберігає своє значення, коли певний метод або їхня сукупність використовуються в пізнанні відповідно до їхньої природи, незалежно від особливостей самого дослідження.

Отже, методи дослідження права можна класифікувати за п'ятьма видами: 1) методи збирання та вивчення фактів; 2) методи узагальнення; 3) методи наукової абстракції; 4) методи пізнання закономірностей; 5) методи пізнання предмета науки.

#### Список використаної літератури:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – С. 174.
2. Селіванов В.М. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки / В.М. Селіванов // Право України. – 2000. – № 7. – С. 11–14.
3. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія / С.Д. Гусарева. – К. : ВІРА-Р; Дакор, 2000. – С. 66.
4. Пархоменко Н.М. Методологічні підходи до дослідження джерел права / Н.М. Пархоменко // Правова держава : щорічник наук. праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 16. – С. 117–125.
5. Псевдонаучное знание в современной культуре : материалы «Круглого стола» // Вопросы философии. – 2001. – № 6. – С. 8–10.
6. Керимов Д.А. Методология права: Предмет. Функции. Проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М. : Аванта, 2001. – С. 146.
7. Петрова Л.В. Фундаментальные проблемы методологии права: философско-правовой дискурс / Л.В. Петрова ; Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 1998. – С. 213–214.
8. Поляков А.В. Общая теория права : Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : Рекомендовано Ученым советом СПбГУ в качестве учебника для студентов университетов, обучающихся по направлению (специальности) «Юриспруденция» / А.В. Поляков ; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб. : Издат. дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. – С. 324–385.
9. Оборотов Ю.М. Философия права і методология юриспруденції / Ю.М. Оборотов. – К., 2004. – Т. 1. – 2004. – С. 42.
10. Волошин Ю.О. Принцип / Ю.О. Волошин // Юридична енциклопедія. – К. : НАНУ ; ІДіП НАНУ ; Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2000–2003. – Т. 5. – 2003. – С. 110–111.
11. Керимов Д.А. Методология права: Предмет. Функции. Проблемы философии права / Д.А. Керимов ; ИГиП РАН. – 2-е изд. – М. : Аванта, 2001. – С. 110.
12. Касьяненко Ю.Я. Методология юридической науки / Ю.Я. Касьяненко // Юридична енциклопедія. – К. : НАНУ ; ІДіП НАНУ ; Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2000–2003. – Т. 3. – 2001. – С. 618–619.
13. Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития) / Е.Г. Лукьянова. – М. : Изд-во МГУ, 1988. – С. 39.
14. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и законотворчество / А.Х. Саидов // Журн. зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 1. – С. 16–22.
15. Марченко М.Н. Источники права : [учебник] / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2005. – С. 96–97.
16. Гранат Н.Л. Источники права / Н.Л. Гранат // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6–12.

УДК 340.1

## СПЕЦИФІКА ВИКОРИСТАННЯ КАТЕГОРІЙ І ЗАКОНІВ ДІАЛЕКТИКИ ПІД ЧАС ДОСЛІДЖЕННЯ ЯВИЩ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ

Олена ІВАНЕНКО,

кандидат юридичних наук,

заступник завідувача кафедри історії та теорії держави та права  
Інституту права імені князя Володимира Великого  
Міжрегіональної академії управління персоналом

### SUMMARY

The article deals with the specifics of the research application categories and laws of dialectics in the knowledge of the state-legal phenomena, due to a desire to equip the legal ability to creatively and properly use the dialectical materialist method of scientific knowledge. The author notes that the laws and categories of dialectical materialism next categories of general theory of law are widely used in the implementation of the theoretical and legal studies, because, before determining which properties, the relationship, the parties concrete can be defined as its essence, content, form, etc. n., is necessary to put the selected components in the formal-logical line with a particular philosophical category.

**Key words:** dialectic, dialectical materialist method, state-legal phenomenon, general theory of state and law, conceptual and categorical apparatus.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання дослідження специфіки застосування категорій і законів діалектики в пізнанні державно-правових явищ, що зумовлюється бажанням озброїти юристів умінням творчо й правильно використовувати діалектико-матеріалістичний метод наукового пізнання. Автор наголошує на тому, що закони й категорії діалектичного матеріалізму поряд із категоріями загальної теорії держави та права активно використовуються в процесі здійснення теоретико-правових досліджень, адже перш ніж визначити, які властивості, взаємозв'язки, сторони конкретного можна визначити як його сутність, зміст, форму тощо, необхідно поставити виділені компоненти у формально-логічну відповідність з тією чи іншою філософською категорією.

**Ключові слова:** діалектика, діалектико-матеріалістичний метод, державно-правові явища, загальна теорія держави та права, понятійно-категоріальний апарат.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження проблеми формування понять і категорій юридичної науки зумовлена тим, що правова наука може бути визнана як така лише виключно в тому разі, коли не тільки концептуально сформовані й обґрунтовані її теоретичні підвалини, а й розроблений категоріально-понятійний апарат цієї науки, який відображає її предметний зміст.

Виходячи з того, що юридична наука є розвинутою системою упорядкованих знань про державно-правові явища, закономірності їх існування та розвитку, а її структурними елементами є наукові гіпотези, правові ідеї, теорії й концепції, методи і принципи наукового пізнання, юридичні конструкції явища правової реальності, вона має притаманну їй упорядковану систему взаємопов'язаних понять і категорій, які за сутністю та змістом визначаються предметом цієї науки й водночас забезпечують логіко-юридичну організацію знань у сфері держави та права. Варто звернути увагу на діалектичний взаємозв'язок правових понять і категорій, юридичної науки загалом, сутність якого полягає у такому: своєю єдністю правові поняття й категорії утворюють категоріально-понятійний апарат цієї науки; юридична наука є джерелом формування власного понятійного апарату. Слушною в цьому сенсі виглядає думка М. Паніна про те, що правові категорії та поняття відображають певний рівень знань у галузі державно-правових явищ, незалежно від того, включені чи не включені ці категорії й поняття в позитивне право – у закони чи підзаконні нормативно-правові акти; ці наукові нормативно-правові утворення як результат наукового пізнання, безумовно, передують їх офіційному (нормативному) визнанню та закріпленню у правовій «матерії» в процесі правотворення [1, с. 50].

**Актуальність теми.** Проблемі дослідження питань специфіки застосування категорій і законів діалектики в пізнанні державно-правових явищ присвячено роботи таких учених, як П. Рабінович, М. Козюбра, Ю. Оборотов, О. Ющик, М. Панов, Максимов, Н. Варламован, І. Честінов, Р. Гаврилюк, Ю. Ветютнев, В. Сирих, О. Стівба, О. Костенко, Н. Сантохіна та ін.

**Мета статті** – визначити й сформулювати специфіку застосування категорій і законів діалектики в пізнанні державно-правових явищ.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На сьогодні в наукових колах прийнято виходити із розуміння правових понять як базових одиниць розумової діяльності людини, тобто загальних і відмінних рис, фактів, явищ і процесів у сфері держави та права; вони об'єктивуються в термінах і дефініціях, що закріплюються в тексті права й мають чітку логічну визначеність з погляду їхнього змісту, обсягу та співвідношення з іншими поняттями [2]; правових категорій як фундаментальних, найбільш широких за обсягом узагальнень універсальних правових понять, що фіксують найсуттєвіші закономірні зв'язки у сфері правової дійсності [2].

Особливо варто наголосити на тому, що правові поняття й категорії не тільки є відображенням рівня знань про явища державно-правової дійсності, засобом їх пізнання, а й унаслідок включення в правові норми, виконують регулятивну функцію права, визначаючи зміст правового регулювання. Отже, матиме логічне підґрунтя теза про те, що існує пряма пропорційна залежність між рівнем розробленості правових понять і категорій юридичної науки й здатністю позитивного права ефективно регулювати суспільні відносини.

Справедливості заради варто зазначити, що формування правових понять і категорій загалом не відрізняється від загальної та універсальної процедур формування понятійного апарату в інших сферах наукового знання, а її сутність полягає у формалізації знань про державно-правові явища [3, с. 147–164]; абстрагуванні від несуттєвих властивостей зазначених явищ; виявленні й формулюванні закономірностей їх розвитку та повторюваності; установленні сутнісних ознак, за якими досліджувані явища відрізняються від інших [4].

Зазначена вище науково-дослідна діяльність є надзвичайно складною, оскільки відбувається як на емпіричному, так і теоретичному рівнях, передбачає пролонгацію в часі й використання різноманітного арсеналу методологічного інструментарію, як, наприклад, використання правил формально-логічного мислення, аналогій, інтуїцій, а також спостережень, порівнянь, аналізу та синтезу, узагальнень тощо [5, с. 743], використання яких має на меті одержання узагальнених і фундаментальних знань про об'єкт дослідження [6, с. 10–24].

Загальноприйнятим та універсальним методом формування правових понять і категорій є діалектичний метод наукового пізнання, який характеризується наявністю складних і взаємопов'язаних логіко-гносеологічних процедур, що можна охарактеризувати як внутрішньо суперечливий і водночас органічний пізнавальний процес. Так, у результаті застосування «абстракції ідеалізації» [7, с. 11–13, 187–188] формуються нові правові категорії й поняття, які не мали раніше аналогів ні в науці й нормотворчій практиці, ні в чуттєво-конкретних, тобто емпірично даних, об'єктах; створюються нетипові нормативні приписи [8, с. 117], юридичні конструкції, юридичні фікції, правові презумпції, які є важливим засобом законодавчої техніки [9]. Отже, можна говорити про те, що має місце створення нових юридичних категорій і понять, у яких знаходить об'єктивізацію «квінтесенція» правових ідей, теорій та концепцій, що мають на меті забезпечення належного рівня правового регулювання суспільних відносин.

Усередині минулого століття одним із провідних наукових напрямів стало дослідження специфіки застосування категорій і законів діалектики в пізнанні правових явищ, виникнення якого було зумовлено бажанням озброїти юристів умінням творчо й правильно використовувати діалектико-матеріалістичний метод. Теоретичне обґрунтування цієї потреби будувалося на двох загальновідомих і, як здавалося в той період, очевидних тезах: 1) закони та категорії діалектики є загальним методом пізнання, їх використання вченими-юристами є необхідною умовою успішного розвитку правознавства; 2) загальні гносеологічні закони й категорії діалектики не переходять в правову науку в готовому та незмінному вигляді. Навпаки, відбувається наповнення їх конкретним змістом, своєрідна адаптація, тобто вони модифікуються й, отже, набувають специфічного вираження, що має значення для правової науки [10, с. 45–46]. Звідси робився висновок про те, що найважливішою методологічною проблемою юридичної науки є розробка специфіки застосування законів і категорій матеріалістичної діалектики до вивчення держави та права [11, с. 73]. Отже, проблема перетворення всіх юристів на діалектично мислячих особистостей мала вирішуватися через виявлення специфіки застосування категорій матеріалістичної діалектики у сприйнятному для правознавців вигляді.

Проте залишалися відкритими питання про те, у чому саме полягає специфіка застосування філософських категорій і законів у правознавстві; як саме та в якого роду знання вона повинна виявлятися. Спочатку на роль фахівців із конкретизації зазначених категорій і законів претендували представники загальної теорії держави та права. У цьому сенсі філософія права мала стати інструментом для вирішення поставленого завдання. Справедливість таких претензій ба-

чилася в тому, що загальна теорія держави та права як теоретичний базис інших юридичних наук здатна надавати наукове вирішення основних гносеологічних питань про сутність держави та права [12, с. 45].

Виходячи із цього, конкретизацією філософських категорій стала уточнена модифікована загальна теорія держави та права, одним із провідних напрямів дослідження якої стало вивчення специфіки застосування в пізнанні права категорій сутності і явища, змісту й форми, причин і наслідків тощо.

Одним зі способів адаптації філософських категорій і законів до специфіки загальної теорії держави та права, на думку правознавців, могло б стати заломлення. Проте різноманіття правових явищ робить мало реальними пошуки спільних рис, що характеризують специфіку використання філософських категорій у правознавстві, а тому звести серію таких заломлень до спільного знаменника – єдиної філософії права – не видавалося можливим. На підтвердження цієї тези розглянемо ситуацію, коли необхідно знайти додаткові ознаки, які характеризували б специфіку застосування філософської категорії «сутність» у пізнанні таких явищ, як норма права, правопорушення, договір купівлі-продажу тощо. Складно, а іноді й притягнуто за вуха. Проте подібна процедура, якщо послідовно виходити з ідеї створення філософії права, повинна проводитися з усіма іншими категоріями діалектики. У зв'язку із цим дослідження специфіки заломлення філософських категорій у праві могли проводитися в кращому разі на рівні окремих юридичних наук. Відповідно, правознавство автоматично збільшилося б майже вдвічі за рахунок утворення в складі кожної юридичної науки такого особливого компонента, як філософія права. Крім того, поряд із філософією права як частиною загальної теорії держави та права мали утворитися філософія науки сімейного права, філософія науки фінансового права, філософія криміналістики тощо. Проте подібних утворень не з'явилось в жодній галузі права, і загальна теорія держави та права не стала винятком, хоча спеціальна дослідницька робота в цьому напрямі велася досить активно.

Надзвичайно завзято взялися за пошуки специфіки заломлення в праві практично всіх основних категорій діалектики молоді науковці, проте дослідження не сприяли бажаним для неопілософів права результатам, які можна було б кваліфікувати як новий вид знань, науково обґрунтоване юридико-філософське знання. Причина виявилася вельми прозаїчною: симпатии філософії права згенерували прекрасну ідею, проте забули або ухилилися від головного – розробки механізму її реалізації. Отже, вийшло так, що кожен бажаний підняти юридичну науку до висот філософських узагальнень повинен був виходити із власного ресурсу. Зрозуміло, що за такого підходу вчені-ентузіасты пішли простим шляхом: вони відшукували та аналізували погляди філософів щодо змісту категорій, які передбачалося переломити в праві; обирали певний науковий підхід, який найбільше їм імпонував; відбувалася конкретизація, тобто аналіз специфіки вияву досліджуваної категорії в праві. Зазвичай, такий аналіз проводився щодо певної проблеми загальної теорії держави та права: основна увага була прикута до визначення ступеня відповідності положень юристів конкретним філософським категоріям; а потім проводився юридичний аналіз проблеми сам по собі, поза межами взаємозв'язку із філософськими категоріями [13]. Априорі запропоноване в результаті такого заломлення рішення не мало права претендувати на загальне в межах загальної теорії держави та права й тим паче правознавства загалом. Адже те, що є прийнятним засобом для вирішення однієї юридичної проблеми, не обов'язково має стати універсальним інструментом для вирішення інших питань.

Ураховуючи зазначені вище недоліки, учені в галузі теорії права почали використовувати інший спосіб конкретизації

філософських категорій, а саме: робилися спроби вивести із філософського змісту категорій деякі загальні ознаки, характерні для державно-правових явищ, а потім проілюструвати правильність і достовірність сформульованих положень на окремих прикладах із правової науки або юридичної практики. Розуміючи, врешті-решт, що сформулювати загальне для правознавства загалом або окремої науки зі змісту філософських категорій видавалося практично неможливим, специфіка використання філософських категорій під час дослідження державно-правових явищ звичайно зводилася до механічного приєднання до філософських дефініцій і категорій юридичної термінології. Отже, відбувалося створення звичайної фікції, а саме: філософським за змістом положенням надавалася видимість юридичної конкретизації, і не більше того. Зрозуміло, що в такий спосіб, підставляючи відповідні правові терміни «правовий» і «правова», не складно перевести всі філософські категорії та закони на рівень права, проте наукова цінність такого роду досліджень буде вельми сумнівною. Крім того, наразі й специфіка заломлення філософії в праві й досі залишалася «річчю в собі», сутність якої необхідно було з'ясувати.

Перед теоретиками в галузі права постало питання: як поняття спустити на правовий ґрунт. Вони розмірковували про те, що необхідно здійснити аналіз системної будови правових явищ, проте наївно було б уважати, що такий шлях обов'язково приведе до позитивних результатів, до виявлення специфіки заломлення філософської категорії «система» в праві; вірогідніше, жодної специфіки заломлення виявити не вдасться, оскільки складність і різноманітність системної будови правових явищ не дадуть змоги доповнити, розширити зміст філософських категорій на рівні правознавства. Це зумовило потребу в коригуванні власне ідеї про можливість конкретизації філософських категорій у загальній теорії держави та права.

У цьому контексті саме діалектика загалом, її певні окремо взяті філософські категорії здатні виконати роль методологічного базису загальної теорії держави та права й, отже, забезпечити розкриття діалектики досліджуваного явища, тобто всього його складного та різноманітного життя, об'єктивованого в його внутрішній структурі, змісті, сутності, функціях, взаємозв'язках із явищами й процесами, що утворюють конкретно-історичне середовище його функціонування та розвитку. І було б наївно вважати, що виявити глибинні закономірні зв'язки досліджуваного державно-правового явища можна формально-логічним шляхом, послідовно застосовуючи до нього ті чи інші філософські закони або категорії.

Будь-яке правове явище характеризується наявністю діалектично суперечливих взаємовідносин з іншими явищами реальної дійсності, має різні форми вияву, що під час формально-логічного зіставлення категорій діалектики один і той самий зв'язок, співвідношення можуть усвідомлюватися по-різному. Отже, результати наукового дослідження напряду пов'язані з тим, як дослідник інтерпретує відповідну філософську категорію, чи правильно вона використовується в пізнанні державно-правових явищ.

Визнання загальності законів і категорій діалектики, можливості їх застосування для пізнання всіх, а не окремих проблем правознавства створює проблему й навіть загрозу заподіяння шкоди під час здійснення спроби наповнити філософські категорії конкретним правовим матеріалом, конкретизувати їх у розрізі специфіки правової матерії. У цьому сенсі має рацію тезу про те, що між філософським і спеціальним знанням існують якісні розбіжності, які яскраво виявляються на прикладі закону заперечення заперечення й зводяться до такого: загальне повністю абстрагується від особливостей кожного процесу, оскільки для кожного предмета та явища існує особливий вид заперечення заперечення; не

кожне заперечення конкретного є виявом закону заперечення заперечення; визнання неіснуючої й знищеної в діалектиці речі не є запереченням; останнє має місце лише в тому випадку, коли така річ відтворює або виявляє себе в інших формах; для розкриття специфіки вияву закону заперечення заперечення важливими є знання не тільки загального, а й конкретного; формально-логічне пристосування конкретного під закон заперечення не має нічого спільного з наукою [14, с. 146].

Діалектичний матеріалізм як наука про загальні закономірності розвитку природи, суспільства та мислення справедливо визнається в науковому світі світоглядом. У зв'язку із цим, якщо науковець у галузі права розділяє його положення, виходить із єдності світу, його матеріальності, первинності матерії й вторинності свідомості, розглядає явища об'єктивної реальності, у тому числі й державу та право, як частини єдиного світу, які знаходяться в діалектичному взаємозв'язку з іншими явищами, він входить у резонанс із положеннями про те, що історія розвитку права розуміється як суворо закономірний і конкретно-історичний процес.

**Висновки.** Резюмуючи зазначене вище, варто зазначити, що науковець, послідовно втілюючи філософські погляди в пізнання державно-правових явищ, отримує можливість правильно сформулювати вихідні теоретико-методологічні засади дослідження, наукові гіпотези та сконцентрувати увагу на їх науковому й теоретико-правовому обґрунтуванні. До того ж діалектичний матеріалізм орієнтує суб'єкта пізнання на пошук і відкриття об'єктивних знань, а не думок, оцінок і думок, інших форм вираження суб'єктивного знання про об'єктивне. Потрібно мати на увазі, що тільки філософія досліджує співвідношення суб'єкта й об'єкта в пізнанні, а отже, без урахування її положень неможливо правильно визначити шляхи та способи осягнення досліджуваної проблеми.

Крім того, закони й категорії діалектичного матеріалізму поряд із категоріями правознавства активно використовуються в процесі здійснення теоретико-правових досліджень, адже перш ніж визначити, які властивості, взаємозв'язки, сторони конкретного можна визначити як його сутність, зміст, форму тощо, необхідно поставити виділені компоненти у формально-логічну відповідність з тією чи іншою філософською категорією. Безпосереднє зіставлення філософських категорій і правових понять, власне, не є шкідливим, оскільки саме до цього зводиться сутність теоретичної функції філософських категорій, а отже, й один із підходів до пізнання конкретного. Проте зазначений підхід стає з наукового погляду шкідливим у тому разі, коли аналіз правових явищ починає обмежуватися відшукуванням у них загальних сторін і зв'язків, що розкриваються діалектикою, адже пошук загального в конкретному є на самоціллю, а лише необхідним кроком на шляху до пізнання специфіки досліджуваного явища реальної дійсності.

#### Список використаної літератури:

1. Панін М. Проблеми методології формування понятійно-категоріального апарату юридичної науки / М. Панін // *Право України*. – Вип. № 1. – 2014. – С. 50–60.
2. *Словарь терминов по теории государства и права* : [учеб. пособ.] / рук. авт. кол. Н.И. Панов. – Х., 1997. – С. 114–115; Кондаков Н.И. *Логический словарь-справочник* / Н.И. Кондаков. – М., 1976. – С. 240–241, 456–460.
3. Алексеев Б.Т. *Философские проблемы формализации знания* / Б.Т. Алексеев. – Л., 1981. – С. 147–164.
4. Бабаев В.К. *Советское право как логическая система* : [учеб. пособ.] / В.К. Бабаев. – М., 1978. – С. 28–42; Бабаев В.К. *Формальная определенность и возможность формализации законодательства* / В.К. Бабаев // *Советское государство и право*. – 1978. – № 4. – С. 44–48; Ольминский А.Г. *Проблемы формирования правовых норм* / А.Г. Ольминский // *Советское государство и право*. – 1974. – № 2. – С. 127.

5. Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 743.
6. Горский Д.П. Обобщение и познание / Д.П. Горский. – М., 1985. – С. 10–24.
7. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – М., 1976. – С. 11–13, 187–188.
8. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания / В.М. Горшенев // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 117.
9. Панько К.К. Теория и практика законотворчества в уголовном праве : [моногр.] / К.К. Панько. – М., 2011. – С. 186–220; Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 12–14.
10. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения / В.П. Казимирчук. – М., 1965. – 204 с.
11. Сайдлер Г.Л. Юридические доктрины империализма / Г.Л. Сайдлер. – М., 1959. – 142 с.
12. Ракитов А.И. Историческое познание / А.И. Ракитов. – М., 1982. – 303 с.
13. Философские проблемы государства и права / под ред. Л.С. Явича и др. – Л., 1970. – 112 с.
14. Маркс К. Соч : в 50 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М., 1955–1981. – Т. 20. – 1965. – С. 146.
-

УДК 341.231.14+342.7

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТТЯ

Володимир КОЖАН,

здобувач кафедри теорії та філософії права  
Національного університету «Львівська політехніка»

### SUMMARY

In the article we researched the basic problems related to the implementation of the right to life. We reviewed approaches to determine the moment of the right to life; we substantiated author's approach to this problem. Also we based the necessity of legislative setting of embryo legal status. We determined the admissibility of abortion. The inadmissibility and inhibition necessity of death penalty and euthanasia had been based here. We characterized negativity of suicide. Also we investigated the limits of law to life and gave the chances of restrictions on the right to life.

**Key words:** right to life, embryo, abortion, suicide, capital punishment, euthanasia, limits of law to life, self-defense, extreme necessity.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено основні проблеми, пов'язані із реалізацією права на життя. Розглянуто підходи до визначення моменту виникнення права на життя, обґрунтовано авторський підхід до цієї проблеми, необхідність законодавчого закріплення правового статусу ембріона. Визначено допустимість проведення абортів. Обґрунтовано неприпустимість і необхідність заборони еутаназії й смертної кари, охарактеризовано негативність самогубства. Також досліджено межі права на життя й наведено випадки обмеження права на життя.

**Ключові слова:** право на життя, ембріон, аборт, самогубство, смертна кара, еутаназія, межі права на життя, необхідна оборона, крайня необхідність.

**Постановка проблеми.** Із розвитком суспільства та держави зростає роль життя людини в аксіологічному контексті. Із кожним шаблоном розвитку гуманнішим стає ставлення суспільства до кожного свого члена. Відповідно, життя людини стає в центр охорони з боку суспільства й держави загалом.

Право на життя невіддільне від усієї сукупності прав людини. Очевидно, що питання права на життя напряму пов'язані з проблемами існування самої держави та права загалом. Тому можемо говорити про виключну важливість права на життя як інструментально-інституціонального явища політико-юридичної дійсності.

**Актуальність теми.** Право на життя було об'єктом дослідження багатьох учених, серед них варто відзначити таких науковців, як С. Алексєєв, О. Домбровська, О. Івченко, О. Капінус, Л. Лінік, М. Малєїна, О. Малишев, О. Мірошніченко, Г. Міронова, О. Попов, П. Рабінович, Н. Сафонова, Ю. Дмитрієв, Я. Триньова, О. Шленєва та ін.

**Метою статті** є визначення моменту виникнення права на життя й характеристика основних проблем його реалізації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Конституція України в ст. 3 проголошує життя людини найвищою соціальною цінністю. Також ст. 27 Основного Закону закріплює невід'ємне право на життя, гарантуючи його заборонаю свавільного позбавлення життя та встановлюючи обов'язок держави захищати життя людини [1].

Як об'єкт юридичної охорони право на життя є також у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України. Так, ст. 281 ЦК України повторює положення Конституції, розширюючи його ще певними аспектами [6].

Право на життя є необхідною умовою інших прав і свобод. У цьому аспекті право на життя має абсолютний характер. Саме тому положення про право на життя закріплено в усіх найважливіших міжнародно-правових актах із прав людини.

Основною проблемою регулювання відносин, пов'язаних із правом на життя, є неоднозначність підходів до визначення його виникнення.

Уважаємо, що визначенням початку життя мають займатися природничі науки, а не юриспруденція, тому доцільно

дослідити трактування моменту виникнення життя біологією, медициною, ембріологією тощо.

Деякі вчені вважають, що людське індивідуальне життя починається лише після перебудови двох генетичних спадщин: однієї – батькової, іншої – материнської, у новому геномі ембріона (теорія каріогамії), що відбувається зазвичай приблизно через 21–22 години після запліднення. Інші ж доходять твердження, що, якщо визнавати новий людський індивід уже в одноклітинному ембріоні, потрібно поширити таке розуміння й на окремі гамети.

А з доповіді М. Уарнок випливає, що можливо використовувати людський ембріон для експериментальних цілей протягом 14 днів із моменту зачаття, з чого однозначно випливає, що до настання цієї стадії ембріон не визнається людським індивідом і він ще повністю залежить від життя дорослого [31, с. 158].

За твердженнями деяких авторів, індивідуальне людське життя починається в момент імплантації. У цей момент бластоциста переходить зі стану поліпотенції в стан уніпотенції, розвиваючись із цього моменту тільки як людська істота й тільки в людській істоті.

Нарешті, деякі автори вважають основоположним в ембріональному розвитку формування нервової системи й початок мозкової діяльності: «Людське життя може розглядатися як поле життєдіяльності в інтервалі між виникненням мозкової діяльності в матці (на восьмому тижні вагітності) і смертю мозку». У відповідь на ці твердження, особливо в тому, що стосується примітивної хорди, варто пригадати разом із А. Серра, що «вона (хорда) являє собою лише кінцевий пункт певного, послідовного, організованого, безперервного процесу, який розпочався з моменту формування зиготи».

Більшість зарубіжних учених-ембріологів характеризують момент виникнення життя як момент утворення зиготи під час запліднення. Так, вони стверджують, що, починаючи з моменту запліднення, тобто з проникнення сперматозоїда в яйцеклітину, дві гамети батьків формують нову біологічну сутність, яка несе в собі нову індивідуалізовану програму, нове індивідуальне життя [31, с. 155]. На противагу такому твер-

дження, деякі вчені висували контраргументи, констатуючи, що така зигота повністю залежить від організму матері. Але усе ж їхні аргументи можна спростувати, адже організм матері є середовищем існування для ембріона, проте не визначає його сутності.

Варто згадати також бачення початку життя з погляду релігії. Канонічне право стверджує, що коли зародок стає «житлом» душі, тільки тоді він вважається людиною. Такий процес називається одухотворенням. Момент упровадження душі зрахований до періоду між 30-м і 40-м днем після запліднення, за аналогією з біблійними приписами, пов'язаними з очищенням жінки після пологів [31, с. 168].

За словами св. Івана Павла II, висновки науки про розвиток людського ембріона дають нам цінні вказівки для раціонального виявлення наявності індивідуальності, починаючи з першої миті виникнення людського життя [33]. Отже, позиція церкви зрозуміла – життя виникає з моменту зачаття.

На сьогодні в науковій літературі можна простежити тенденцію підтримання науковцями точки зору щодо виникнення життя з моменту зачаття й необхідності правового врегулювання статусу ембріона.

На думку О. Мірошниченко, Україна повинна докладніше регламентувати статус ембріона, як це зробили інші країни світу, які заборонили використовувати їх із комерційною метою. Щодо переривання вагітності, то науковець не вважає це порушенням права на життя [22].

О. Рогова стверджує, що, хоч українське законодавство не розглядає ненароджену істоту як людину, усе ж внутріутробний період життя є необхідним етапом розвитку людини, тому має бути захищений так само, як і життя людини після народження [27]. Подібної думки дотримується й О. Домбровська [17].

Із вищеведеного можна прослідкувати взятий напрям на дослідження статусу ще ненародженої людини та розроблення законодавчої регламентації допологового періоду розвитку людини.

Узагальнюючи викладене, варто зазначити, що на питання про момент виникнення життя неможливо знайти однозначної відповіді ні в медичній, ні в релігійній літературі, ні в іншій літературі з інших галузей. Проте, опрацювавши літературу та дослідивши точки зору щодо моменту виникнення життя, можемо констатувати, що все ж таки найбільший процент учених схиляється до думки, що життя виникає з моменту зачаття. Ми теж дотримуємося такої думки. Тому, зважаючи на те що поняття «життя» й «право на життя» не потрібно ототожнювати, але необхідно їх зіставляти, доцільно було б на законодавчому рівні врегулювати статус ненародженої людини та закріпити право на життя до пологів.

Досліджуючи момент виникнення життя, ми визначили основні проблеми, пов'язані з цим питанням: по-перше, це питання легальності абортів, по-друге, це питання статусу ембріона.

З медичного погляду, аборт – припинення вагітності й (водночас із цим чи пізніше) видалення з матки всього плодового яйця або його частини в перші 7 акушерських місяців, або 28 тижнів. Народження дитини після 28 тижня вагітності називається передчасними пологами [10].

Аналізуючи законодавства держав щодо абортів, варто зазначити, що більшість держав легалізували аборти. Щодо міжнародних актів, то тут дещо інша ситуація. На захист прав ненародженої дитини виступає лише положення преамбули Конвенції про права дитини, відповідно до якої держави-учасниці Конвенції беруть до уваги, що «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує належного правового захисту, як до, так і після народження» [5]. Ст. 4 Американської конвенції про права людини також передбачає, що захист права на життя починається «з моменту зачаття» [2]. Проте, на відміну від цих актів, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод явно не захищає ненароджену ди-

тину. На підтвердження цього наведемо приклад із практики Європейського суду з прав людини.

Так, у справі *Paton v. The United Kingdom* Європейська комісія з прав людини постановила, що аборт на 10-тижневому терміні в інтересах захисту фізичного та психічного здоров'я вагітної жінки, згідно з британським законодавством, не суперечить ст. 2. Установлено, що ст. 2 не визнає абсолютне право ненародженої дитини на життя. Інакше «життя плода розглядалася б як більш висока цінність, ніж життя вагітної матері».

Цікавими видаються також підходи науковців до визначення легальності абортів. У сучасному суспільстві відстоюють свої позиції два табори: ті, хто виступає за свободу абортів («Pro-choice»), і ті, хто вимагає їх повної або часткової заборони («Pro-life»).

Противники свободи абортів обґрунтовують свою позицію тим, що штучне переривання вагітності суперечить принципам захисту материнства й дитинства, перериває процес біологічного формування нової людини. Вони вважають, що недопустимо захищати матеріальну і життєву ситуацію однієї людини (матері) за рахунок позбавлення права на життя іншої людської істоти [11, с. 120].

Виступають проти абортів також і представники всіх світових релігій. Ще Василь Великий писав: «Мати, яка навмисне занастила зачатий в утробі плід, підлягає осуду як за вбивство» [31]. Категорично проти абортів виступають мусульмани. Аборт вважається прийнятним у деяких випадках в індуїзмі та буддизмі, проте такі випадки є винятками із загального правила недопустимості абортів.

Прихильники легалізації абортів убачають у ньому право вибору, право жінки розпоряджатися своїм тілом, право на планування сім'ї тощо. Вони відстоюють можливість жінки прийняти рішення про аборт у силу певних життєвих обставин; у випадках, коли існують медичні протипоказання або коли вагітність сталася проти волі матері в результаті зґвалтування або інцесту. Необхідність удатися до абортів може виникнути й у результаті виявлення патології дитини. Прихильники такої думки виходять із поняття людини. На їхню думку, людиною можна вважати плід лише тоді, коли він спроможний вижити за межами організму матері.

Як аргумент на підтримку легалізації абортів виступає статистика, що обмежувальне законодавство не знижує кількості абортів, а легалізуючи їх, держава бере на себе відповідальність за проведення безпечного абортів [29, с. 22]. Подібну точку зору має й М. Гора. Науковець стверджує, що «беручи до уваги статистику з штучного переривання вагітності, повна заборона абортів у сучасний період видається неможливою й може призвести до збільшення кількості кримінальних абортів» [16, с. 49]. Автор вважає, що політика держави у сфері абортів повинна бути дуже поміркованою та поступовою. Правильним видається напрям держави поступового обмеження абортів. Так, у 2006 р. зменшено перелік показань для штучного переривання вагітності терміном від 12 до 22 тижнів.

Отже, дослідивши точки зору щодо легалізації абортів, можемо стверджувати, що проблема зводиться до конкуренції права ембріона на життя та права матері на самовизначення. Зважаючи на те, що життя є найвищою цінністю суспільства, протиставляти життю право, об'єктом якого є інше благо, відмінне від життя, неможливо.

Тому, на нашу думку, законодавець повинен закріпити положення, яке б передбачало «примат» охорони життя як цінності. Тобто, урахувавши цінність життя за нормального перебігу процесу вагітності, справедливіше надати пріоритет праву на життя зачатій дитини. Думаю, така точка зору буде враховувати твердження природничих наук щодо початку життя й тому ґрунтуватися на реальних експериментальних даних, а не на теоретизованих, відірваних від реального життя.



Другою згаданою нами проблемою є питання статусу ембріона. Судячи з положень законодавства, ембріон не наділений правоздатністю, а тому й не може бути суб'єктом права [14, с. 193].

На сьогодні можна бачити негативні наслідки невизнання за ненародженими правоздатності. Крім загального знецінення життя людини до народження, а внаслідок цього й новонародженого, створюються передумови для реальної загрози життю і здоров'ю новонароджених.

Крім того, в Україні склалася практика використання ембріонів людини, які є «зайвими», у результаті застосування репродуктивних технологій, і частин тіл абортіваних дітей у наукових, медичних і косметичних цілях. Варто зазначити, що використання ембріонів в цих цілях є грубим нехтуванням принципу визнання людини та її прав найвищою цінністю.

Людський ембріон не повинен розглядатися як об'єкт прав, у тому числі речових прав, у зв'язку з цим використання ембріонів у комерційних цілях є неприпустимим.

Повертаючись до розгляду меж права на життя, убачаємо необхідність у визначенні завершального моменту існування життя й права на нього. Смерть є багатоглядним поняттям – філософським, етичним, медичним і правовим.

У більшості країни світу моментом закінчення життя є смерть мозку. Проте вважаємо, що настільки важлива процедура, як констатація смерті, що характеризує закінчення існування людини як найбільшої соціальної цінності, повинна знайти своє закріплення на рівні закону, а не інструкції.

Особливий інтерес під час дослідження права на життя викликає питання належності людині права на смерть. Так, деякі вчені переконані, що право на смерть особи полягає в можливості самостійного вирішення питання щодо своєї смерті, тобто можливості людини свідомо й добровільно в обраний нею момент часу піти з життя обраним нею та доступним їй способом [20, с. 54]. Характеризуючи таке право, учені стверджують, що ніхто не вправі протидіяти людині здійснити це право.

На нашу думку, саме твердження про існування права на смерть не має сенсу, адже воно виключає право на життя, яке покладено в основу правової охорони. Тому, зважаючи на перевагу права на життя над правом на смерть, можна стверджувати про нежиттєздатність теорії права на смерть. Уважаємо, що смерть потрібно розглядати як логічне завершення права на життя, проте надавання людині права на смерть суперечить сутності життя як найвищої цінності, яка покладена під охорону всього суспільства й держави, тобто має публічний характер.

Проблемними питаннями, що виникають під час дослідження права на життя в аспекті його закінчення, тобто смерті, є право на самогубство та еутаназію.

У науковій літературі можна зустріти підхід, що самогубство можна визначити як один із способів реалізації права на розпорядження життям [25, с. 211]. Погодитися з такою думкою не можна, адже самогубство – це край негативно явище, яке не може бути прикладом реалізації права. Цікавою є думка М. Гори щодо самогубства: «Визнавши право людини піти з життя в такий спосіб, держава візьме курс на виродження свого народу, адже, по-перше, дасть зелене світло різним фармацевтичним та іншим компаніям на розробку, виготовлення, звичайно, рекламування та вільний продаж різноманітних засобів для скоєння самогубств, по-друге, зникне такий значний стимулюючий фактор, як побоювання бути засудженим з боку суспільства та церкви» [16, с. 50].

Другий згаданий нами аспект права на смерть – допустимість еутаназії. Найперше з'ясуємо, що необхідно розуміти під еутаназією. У ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я еутаназія тлумачиться як навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань [8]. У ЦК України, зокрема в ч. 4 ст. 281, указано, що існує заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [6].

На нашу думку, найбільш удалим є визначення, подане Н. Криловою: «Еутаназія – це навмисні дії або бездіяльність медичного працівника, які здійснюються відповідно до явно й недвозначно виражених прохань інформованого хворого або його законного представника з метою припинення фізичних і психічних страждань хворого, котрий перебуває в загрозовому для життя стані, і внаслідок яких настає його смерть» [19, с. 20; 28, с. 105].

Із цього визначення можемо визначити такі ознаки: по-перше, суб'єкт здійснення – медичний працівник; по-друге, характеристика діяння: активні (дії) та пасивні (бездіяльність); по-третє, прохання хворого; по-четверте, мета – припинення страждань; по-п'яте, загрозовий для життя стан хворого.

Із цього визначення логічно випливає існування двох форм еутаназії: активної й пасивної. Активна еутаназія полягає в застосуванні активних дій щодо пришвидшення смерті людини, пасивна еутаназія – відмова від заходів, що сприяють підтриманню життя безнадійно хворої людини [12, с. 32].

У наукових колах можна виділити три основні позиції щодо еутаназії. Перша позиція – еутаназія протиправна, заборонена та недопустима. У Декларації про еутаназію, прийнятій Всесвітньою медичною асамблеєю (Мадрид, 1987 р.), підкреслюється, що еутаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта навіть на прохання самого хворого або на підставі звернення з подібним проханням до його близьких неприпустима й неетична [3].

Друга позиція – еутаназія допустима лише в певних випадках. Так, обставинами допустимості еутаназії, на їхню думку, є безнадійність хвороби особи, яка просить про еутаназію, власне неодмінне бажання цього особою, наявність для цього переконливих медичних показань.

Представники третьої позиції вважають, що право на безболісну смерть повинна мати кожна людина, а не тільки невиліковно хворий. Людина як свідомо істота має право самостійно приймати рішення щодо своєї долі, у тому числі власної смерті. Особливо це гуманно та морально щодо безнадійно хворих людей.

У більшості випадків цивілізований світ виступає проти еутаназії в її активній формі. Проте цікавим є питання про допустимість пасивної еутаназії. Як було вище зазначено, сутність пасивної еутаназії полягає у відсутності лікування та медичної допомоги. В Україні, відповідно до ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я, обов'язками лікаря є своєчасне та кваліфіковане обстеження й лікування пацієнта, також ст. 78 цього самого акта покладає на медичних працівників обов'язок сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню й лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну й лікарську допомогу [8]. Ненадання допомоги хворому медичним працівником тягне за собою кримінальну відповідальність згідно зі ст. 139 Кримінального кодексу України [7].

Варто відзначити ч. 4 ст. 284 ЦК України, яка встановлює право повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, відмовитися від лікування [6]. Це положення не можна розглядати як пасивну еутаназію. Для правильного розуміння цього законодавчого положення варто диференціювати поняття лікування та звичайні засоби для підтримання життя хворого. Лікування – це система заходів, спрямована на відновлення здоров'я хворого, засоби для підтримання життя – не тягнуть за собою видужання особи. Тому, говорячи про пасивну еутаназію, науковці мають на увазі відмову від засобів, які необхідні для підтримки життя, і їх відсутність неминуче призводить до летального наслідку.

Із кожним роком медицина вдосконалюється, тому деякі процедури, які недавно були незвичними та новими, стають необхідними й буденними під час надання медичної допомоги.

Пасивна еутаназія характеризується протиставленням права пацієнта та обов'язку медичного працівника. Тому потрібна

чітка диференціація меж права й обов'язку. Згідно з українським законодавством, медичний працівник зобов'язаний надати екстрену допомогу. Стабілізувавши пацієнта, такий працівник може прийняти від нього відмову від подальшого лікування, проте у випадку настання термінальної стадії такий працівник знову зобов'язаний провести реанімаційні засоби.

Отже, підсумовуючи вищенаведене щодо еутаназії, можемо сказати, що заборона еутаназії не може розглядатися як порушення права на життя. Адже еутаназія як право на смерть суперечить праву на життя, оскільки воно невід'ємне. Еутаназію потрібно розглядати як один із видів убивства, проте із привілейованим складом. Тому пропонується криміналізувати еутаназію як злочин проти життя.

Деякі вчені стверджують, що право на життя є абсолютним правом [21]. Проте абсолютне право на життя не підлягає трансформації. Про право на життя як абсолютне право говорять у тих випадках, коли людину не можна позбавити життя ні в якому разі, незалежно від її поведінки та вчинених дій.

На думку Г. Чеботарьової, законодавство передбачає обмеження не права на життя, а можливості правомірною позбавлення життя [32, с. 63]. Якщо звернутися до Європейської конвенції з прав людини, то ст. 2 встановлює, що нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання [4].

У наукових колах учені наводять аргументи за і проти смертної кари, що дає змогу вирішити питання: чи допустиме застосування смертної кари, чи порушує таке покарання право на життя. Тому наведемо аргументи за і проти смертної кари.

Прихильники смертної кари подають такі аргументи:

1) смертна кара є досить ефективним засобом запобігання особливо жорстоким злочинам у контексті їх загальної превенції;

2) вона є засобом захисту суспільства від найнебезпечніших злочинців, котрі не піддаються виправленню та подальшій ресоціалізації;

3) задовольняє почуття помсти потерпілих;

4) є єдиною справедливою мірою покарання за найбільш тяжкі злочини;

5) утримання ув'язнених обходиться величезними сумами для держави, суспільство обурене тим фактом, що мають платити податки на фінансування вбивць і маніяків [18, с. 67; 24, с. 252].

Також поширена й діаметрально протилежна позиція противників смертної кари, які наводять такі аргументи проти її запровадження:

1) помилковість або неправосудність смертного вироку. Як відомо, судові помилки неминучі, вони завжди існували, існують і, на жаль, зберуться в майбутньому. У результаті життя людини може обірватися внаслідок несприятливого збігу обставин, випадкової, але непоправної людської помилки;

2) смертна кара неприпустима з погляду низки морально-етичних і релігійних принципів;

3) держава не має морального права позбавляти людину життя;

4) смертна кара в будь-якому випадку не може відновити становище, яке існувало до вчинення злочину;

5) смертна кара досить часто деяких злочинців не зупиняє, оскільки вони далеко не завжди думають про можливе покарання, що особливо стосується вчинення насильницьких злочинів серійними маніяками, які страждають на певні психоемоційні розлади;

6) смертна кара подає людям приклад жорстокості й тим самим сприяє вчиненню злочинів;

7) уведення смертної кари може стати перешкодою перебування України в Раді Європи та СНД. І якщо доцільність

перебування в останній нині ставиться під сумнів у висловлюваннях найвищих посадових осіб держави, то членство в Раді Європи є логічним у контексті позиціонування Україною себе як цивілізованої, демократичної держави на світовій арені;

8) це морально важка справа для безпосереднього виконавця покарань. І хоча з юридичного погляду відповідальність несе держава Україна, іменем якої приймається відповідний вирок суду та яка через уповноважених осіб реалізує вирок, виконавець у публічних очах імовірно за все стає вбивцею [12; 15, с. 141–143].

На нашу думку, аргументи, які наводять прихильники смертної кари, не достатньою мірою обґрунтовують необхідність такого покарання. Уважаємо, що застосування смертної кари суперечить меті покарання, до якої законодавець зараховує виправлення засудженого. Багато вчених стверджує, що в такому випадку довічне позбавлення волі також суперечить меті покарання, проте це не так. Законодавством України передбачено, що засуджений після відбуття не менше ніж 20 років покарання має право подати клопотання до Президента України про помилування. Також перевага довічного позбавлення волі перед смертною карою полягає в тому, що у випадку помилки вироку особа звільняється від відбування покарання.

Щодо економічного питання, то, як нами було зазначено вище, ніяке суспільне благо не може бути поставлене в альтернативу життю людини, яка є найвищою соціальною цінністю.

Тому зрозуміло, що з погляду правових принципів держава не може позбавляти людину життя. Правова держава не має права вбивати від свого імені. Якби цілі не називалися у виправданні страти, сама думка, що держава може використовувати настільки жорстоке покарання, як смертна кара, суперечить концепції прав людини.

Якщо звернутися до ч. 2 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, то вона встановлює випадки, коли позбавлення життя людини не розглядається як таке, що вчинене на порушення права на життя. Так, позбавлення життя не порушує ст. 2 Конвенції, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; під час учинення правомірних дій для придушення заворушення або повстання [4].

Подібні за змістом положення можна знайти в законодавстві України. Так, розділ VIII Кримінального кодексу України встановлює обставини, що виключають злочинність діяння, серед яких є необхідна оборона, крайня необхідність і затримання особи, котра вчинила злочин.

Особливої уваги потребує характеристика умов, за яких дії, що призвели до позбавлення життя, підпадають під ознаки необхідної оборони чи крайньої необхідності. Так, заподіяння смерті має бути спільномірним, тобто відповідати небезпечності посягання та обставинці захисту. Тому кримінальний закон встановлює відповідальність за перевищення меж необхідної оборони (ст. 118 Кримінального кодексу України). Щодо крайньої необхідності, то потрібно визначити її рівнозначність або меншу значимість, ніж шкода, яка загрожує. За перевищення меж крайньої необхідності закон не встановлює спеціальної відповідальності, тому такі дії кваліфікуються на загальних підставах, а ексцес необхідності враховується як обставина, яка пом'якшує покарання.

Отже, кримінальний закон виключає покарання й допускає позбавлення життя людини у випадку необхідної оборони, коли таке позбавлення життя було спільномірним із небезпечністю посягання та крайньої необхідності, коли шкода, яка заподіяна, є меншою ніж шкода, яку відвернули. У разі позбавлення життя відвернута шкода має бути як мінімум смертю двох осіб.

**Висновки.** Отже, право на життя є невідчужуваним і невід'ємним. Тому воно як основоположне потребує докладного регулювання. Уважаємо за необхідне визначити чітко межі

права на життя на законодавчому рівні. Оскільки з 14 дня після запліднення ембріон пройшов стадію імплантації, сформувався весь допоміжний апарат для свого розвитку й характеризується наявністю первинної хорди, яка є першоосновою нервової системи, стає на шлях практично незалежного розвитку, то пропонуємо закріпити цей момент як такий, із якого ембріон стає під охорону закону. Пропонуємо доповнити ст. 281 ЦК України таким положенням: «Життя людини охороняється з 14 дня після моменту зачаття». Оскільки нами пропонується поставити життя ембріона під охорону закону з 14 дня його внутрішнього розвитку, то, відповідно, проведення абортів після 14 днів із моменту зачаття забороняється.

Також необхідним є прийняття спеціалізованого закону, де розглядалися б докладно всі аспекти права на життя, у тому числі й репродуктивні права та правовий статус ембріона.

Уважаємо недопустимим легалізацію еутаназії. Заборона еутаназії не може розглядатися як порушення права на життя. Адже еутаназія як право на смерть суперечить праву на життя, оскільки воно невід'ємне. Еутаназію потрібно розглядати як один із видів убивства, проте із привілейованим складом. Тому пропонується інкримінувати еутаназію як злочин проти життя.

Пропонуємо доповнити Кримінальний кодекс України ст. 117-1 «Убивство на прохання потерпілого (еутаназія)», яка встановлювала б відповідальність за проведення еутаназії.

Із погляду правових принципів держава не може позбавляти людину життя. Правова держава не має права вбивати від свого імені. Якби цілі не називалися у виправданні страти, сама думка, що держава може використовувати настільки жорстоке покарання, як смертна кара, суперечить концепції прав людини.

У Конституцію України до ст. 27 потрібно внести зміни, які встановлювали б недопустимість застосування смертної кари.

### Список використаної літератури:

1. Конституція України, прийнята 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Міжамериканська конвенція про права людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law7.ru/base64/part6/d64tu6132.htm>.
3. Декларація про еутаназію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.medicusamicus.com/index.php?action=laws8>.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
5. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
8. Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1993. – № 4. – Ст. 19.
9. Про міліцію : Закон України від 22.01.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – С. 95. – Ст. 20.
10. Аборт : матеріал із Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
11. Астапенко К.А. Право на життя і проблема абортів / К.А. Астапенко // Сборник работ 70-й научной конференции студентов и аспирантов Белорусского государственного университета, 15–18 мая 2013 г., Минск : в 3 ч. – Минск, 2013. – Ч. 3. – С. 119–121.
12. Германенко В.А. Смертна кара як найжорстокіше порушення права на життя / В.А. Германенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://smertnakara.blogspot.com>.
13. Глушков В. Право людини на легку смерть / В. Глушков // Права людини в Україні : щорічник, 1995. – К., 1997. – С. 32–40.
14. Головащук А.П. Цивільно-правові аспекти статусу ембріона людини при застосуванні програм допоміжних репро-

дуктивних технологій / А.П. Головащук // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 192–195.

15. Головистикова А.Н. Конституционно-правовая охрана жизни человека в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.Н. Головистикова. – М., 2004. – 233 с.

16. Гора М.А. Момент виникнення та зміст права на життя / М.А. Гора // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – Т. 13. – Вип. 9. – С. 46–54.

17. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. / О.В. Домбровська. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 19 с.

18. Проблеми кримінально-виконавчого права : [навч. посіб.] / [О.Г. Кальман, С.С. Мірошніченко, О.М. Подільчак та ін.] ; за ред. О.Г. Кальман ; Нац. акад. прокуратури України. – Чернігів : Десна, 2012. – 335 с.

19. Крылова Н. Эвтаназия: уголовно-правовой аспект / Н. Крылова // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». – 2002. – № 2. – С. 17–37.

20. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? / А. Малиновский // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 54–56.

21. Мікуліна М.М. Право на життя як складові приватності фізичної особи / М.М. Мікуліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1 (7). – С. 1–14.

22. Мірошніченко О.А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / О.А. Мірошніченко ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 18 с.

23. Никонов В.А. Уголовно-правовая характеристика института задержания / В.А. Никонов // Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения преступлений. – Омск : Науч.-исслед. и ред.-издат. отд., 1986. – С. 60–68.

24. Омельчук Л.В. Перспективи запровадження смертної кари в Україні / Л.В. Омельчук, О.О. Бурлачук // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 6. – С. 250–253.

25. Паньків О.М. Право людини на розпорядження життям: деякі аспекти / О.М. Паньків, Ю.І. Петровський // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 19–20 квітня 2007 р.). – Л., 2007. – С. 210–215.

26. Попов А.Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / А.Н. Попов ; под ред. Б.В. Волженкин. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с.

27. Рогова О.Г. Право на життя в системі прав людини : автореферат / О.Г. Рогова. – Х. : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2006. – 20 с.

28. Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь : [монография] / Г.Б. Романовский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 368 с.

29. Салагай О.О. Правовые подходы Совета Европы к регулированию вопросов прерывания беременности / О.О. Салагай // Российская юстиция. – 2012. – № 12. – С. 21–24.

30. Книга Правил Святых апостол, святых соборов Вселенских и Поместных, и святых отцов. — М. : Издание Свято-Троицкой Сергиевой лавры, 1992 (репринт с издания 1893 г.). – 408 с.

31. Сгречча Э. Биоэтика / Э. Сгречча, В. Тамбоне. – М. : Библиско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. – 420 с.

32. Чеботарева В.П. Право на жизнь и его обеспечение в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.П. Чеботарева. – М., 2008. – 227 с.

33. Congregation for the Doctrine of the Faith. Instruction on Respect for Human Life in Its Origins and on the Dignity of Procreation “Donum Vitae” (22 February 1987) // Acta Apostolicae Sedis. – 1988. – № 80. – P. 70–102.

УДК 340.15(477)

## ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ

Яна МАЛЕВАННАЯ,

аспирант кафедры истории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»**SUMMARY**

The author grounds historical periods of legal means of combating juvenile delinquency in Ukraine from ancient times up today in the context of historical legal macro-process. Legal means of combating juvenile delinquency results in legal shaping of public reaction to and social request for overcoming this negative phenomenon, worked out by powerful, mostly state, subject.

**Key words:** sociological positivism, style of social attitude to the child, periods of historical and legal processes, means of combating juvenile delinquency.

**АННОТАЦИЯ**

В статье обоснована авторская периодизация исторического развития правовых средств противодействия правонарушениям несовершеннолетних в Украине с древнейших времен до сегодняшнего дня в контексте периодизации историко-правовых макропроцессов.

**Ключевые слова:** социологический позитивизм, стиль отношения к ребенку, периодизация историко-правовых процессов, средства противодействия правонарушениям несовершеннолетних.

**Постановка проблемы.** Делинквентное, в том числе преступное, поведение детей и молодежи является проблемой не только в Украине, но и во всем мире. Важность противодействия растущей делинквентности и виктимности детей и молодежи признается и на государственном уровне, и на уровне институтов гражданского общества. Правонарушаемость в молодежной и детской среде, распространение наркомании, алкоголизма и других девиантных форм поведения остаются серьезными социальными проблемами. Хотя в последние несколько лет правовая статистика показывала стабильную тенденцию к снижению абсолютных показателей преступности несовершеннолетних, но и численность детей в Украине сокращается, поэтому относительные показатели преступности несовершеннолетних остаются на том же уровне, если не растут. Кроме того, обратим внимание на латентную преступность, а также массив некриминальных правонарушений несовершеннолетних, который не попадает в статистические данные, но известен всем, кто так или иначе сталкивается с детской и молодежной средой.

Чем дальше, тем более очевидным становится то, что эта проблема в Украине не может быть решена без помощи научного анализа как причин правонарушаемости несовершеннолетних, так и средств ей противодействия. В данном плане важным и продуктивным является не только имплементировать международные стандарты прав ребенка и зарубежные модели ювенальной юстиции, но и найти национальные основы для реформирования системы средств реагирования на преступность несовершеннолетних, а в идеале – и предупреждения такого явления. Отечественная правовая традиция основывается как на опыте создания соответствующих правовых норм и специальных учреждений для несовершеннолетних учреждений, так и на опыте применения данных норм и работы данных учреждений.

**Актуальность темы.** Исторические аспекты развития средств противодействия правонарушениям несовершеннолетних в Украине с древнейших времен до сегодняшнего дня отражены в трудах как историков права (О.И. Анатольева, И.И. Бойко, В.М. Горобец, Н.Н. Крестов-

ская, В.Л. Маслийчук, С.В. Несинова, В.М. Пальченкова, И.М. Паньонко, В.С. Шандра, М.М. Яцышин), так и специалистов в сфере уголовного и уголовно-исполнительного права (Н.Л. Березовская, В.М. Бурдин, Ю.А. Лихолетова, Е.С. Назымко, Ю.Е. Пудовочкин). Впрочем, целостная картина эволюции противодействия правонарушениям несовершеннолетних в Украине пока не создана, как и ее периодизация. Отметим, что Е.С. Назымко обобщил практически все на сегодняшний день известные периодизации развития уголовного права, пытаясь выработать критерии периодизации истории развития института наказания несовершеннолетних (периодизация истории развития уголовного права и законодательства в контексте исследования общего развития государства и права Украины; периодизация истории развития ювенального права и законодательства в трудах ученых-исследователей ювенального права; периодизация истории развития уголовно-исполнительного права и пенитенциарной системы Украины; периодизация истории развития уголовного права и законодательства; периодизация истории развития правовой политики в сфере противодействия преступности и уголовно-правовой политики), однако он ограничился лишь указаниями о том, что такой критерий должен включать развитие правовых отношений на территории Украины; формирование украинской государственности и общества; развитие уголовного права и законодательства; отношение государства и общества к ребенку и правовой статус несовершеннолетнего; отношение общества к наказанию в целом и наказанию несовершеннолетних в частности; формирование научных концепций и теорий об особенностях наказания несовершеннолетних [1, с. 55].

**Целью статьи** является выявление закономерностей в становлении и развитии средств противодействия правонарушениям несовершеннолетних в Украине и их периодизация.

**Изложение основного материала исследования.** Анализируя вышеуказанные исторические периодизации, нетрудно заметить, что все они, так или иначе, привязаны к истории развития государственных институтов на

территории Украины, слабо соответствуют исторической эволюции собственно права и, как правило, не учитывают существование права в иных, нежели законодательство, формах. В разработке собственной периодизации эволюции правовых средств противодействия правонарушениям несовершеннолетних мы исходим из нескольких методологических позиций.

Во-первых, это приверженность социологически-позитивистскому правопониманию, с позиций которого право выступает как система общезначимых, формально-определенных правил, нормативно установленных и обеспеченных государством или другим публично-властным субъектом, предназначенных для регулирования общественных отношений и сбалансирования индивидуальных и общественных интересов [2, с. 245]. С позиции социологического позитивизма правовые средства противодействия преступности несовершеннолетних являются результатом юридического оформления властным субъектом общественной реакции на это негативное явление и общественного запроса на его преодоление.

Во-вторых, это признание многофакторности и нелинейности социальной эволюции: в историческом развитии любого государственного или правового явления, на которое влияют различные социальные, экономические, технологические, политические, идеологические факторы, могут быть как прорывы вперед, так и регрессивные моменты [3, с. 70]. Рассматривая право как творение общества, в развитие постулата о социальной обусловленности права мы признаем, что правовое регулирование ответственности несовершеннолетних зависит от стиля отношения к ребенку, который сложился в определенном обществе, и эволюционирует по мере развития общества. В частности, мы учитываем, хотя и с большими оговорками, разработанную Л. Демозом периодизацию стилей в отношении взрослых к ребенку, которые эволюционировали от инфантицидного (когда общество допускает, а иногда и пропагандирует убийство «лишних» детей) к современному помогающему стилю, который предусматривает определенную автономию ребенка [4, с. 84–86].

В-третьих, мы подтверждаем тезис об относительной самостоятельности права как самостоятельной сферы общественной жизни, впрочем, не абсолютизируя автономию права и учитывая его тесную связь с публично-властным субъектом, которым чаще всего выступает государственная власть, в связи с чем признаем, что историческая периодизация должна учитывать внутренний механизм развития самого права [5, с. 13]. В частности, такой элемент эволюции правового института ответственности несовершеннолетних, как его фиксация в кодифицированных источниках права, был обусловлен тенденциями развития форм права и совершенствованием юридической техники.

В-четвертых, следует учитывать различие концептуальной и хронологической периодизации историко-правовых процессов и явлений, предложенное С.К. Бостаном. Смысловая (концептуальная) периодизация предусматривает выделение определенных исторических периодов по главным, сущностным (типологическим) признакам явлений, развивающихся в определенном социально обусловленном процессе, тогда как хронологическая периодизация осуществляется в пределах определенных концептуальной периодизацией периодов на основе видовых признаков и отражает не сущностные, а, как правило, формальные свойства явления [6, с. 10]. Добавим, что, по нашему мнению, именно хронологическая периодизация может стать результатом исследования такого историко-правового явления, как институт права или институт правовой системы, в частности такого конкретного и специфического явления, как средства противодействия преступности

несовершеннолетних. Однако подчеркнем, что ее общим основанием обязательно должна стать смысловая периодизация, в качестве которой нами использовано периодизацию историко-правовых макропроцессов, основанную на критериях личности создателя и гаранта реализации правовых предписаний и включающую три большие эпохи: 1) эпоху догосударственного права (с момента появления первых цивилизаций до долгого XVI века), когда источником формирования правовых предписаний и инициатором правового закрепления социальных ценностей выступает относительно автономный социальный коллектив и/или индивидуальный властвующий субъект в виде военного вождя, феодала, династического правителя и т. п., поэтому право является парцеллярным и дискретным; 2) эпоху государственного права (с долгого XVI века до середины XX века), когда правотворчество и правоприменение как наиболее эффективный и удобный инструмент управления сосредоточено в руках государства; 3) эпоху плюралистического права (с середины XX века по настоящее время), когда государство остается главным «игроком» на правовом поле, но не единственным; закон сохраняет свой приоритет среди источников права, но только тогда, когда он является правовым [7, с. 117–118]. Отметим, что временные рамки этапов в данной схеме являются определенно европоцентрическими и, соответственно, в более подробной хронологической периодизации могут в определенной степени, иногда довольно существенно, «сдвигаться», сохраняя общую концепцию движения от догосударственного к плюралистическому праву.

Итак, в итоге исследования эволюции средств противодействия правонарушениям несовершеннолетних в украинском праве мы пришли к выводу, что она может быть представлена в таких периодически изменяемых стилях – юридически оформленных общественных реакциях на правонарушения несовершеннолетних:

1. *Господство патерналистского подхода к преступности несовершеннолетних.* Данный период ведет свое начало с момента зарождения социально-правового регулирования межпоколенческих отношений в обществе, которое сложилось и функционировало на украинских землях и продолжается до середины XV века, когда в актах великого князя Литовского и других субъектов публичной власти формируются первые государственно-властные постановления относительно правонарушений несовершеннолетних.

Этот самый длинный период характерен двумя противоположными тенденциями развития: преемственностью и дискретностью. Преемственность проявляется в том, что древнейшие нормы права в отношении несовершеннолетних, пришедших из античной цивилизации, островки которой существовали в Крыму и Северном Причерноморье, были восприняты правом Киевской Руси; дискретность – в прерывности традиции правового регулирования, в частности вследствие упадка античной цивилизации и мощных миграционных процессов IV–VII веков н. э. В этот период в парцеллярном, пестром, полиисточниковом праве правовые положения о правонарушениях несовершеннолетних и способах им противодействия только зарождались, не составляя правового института.

Мы выделяем как минимум три слоя правового регулирования ответственности несовершеннолетних: 1) обычное право, по которому проступки детей наказывались родителями, не выходя в публично-правовую плоскость; 2) право публичной власти, которое не содержало четких указаний на особенности ответственности несовершеннолетних, распространяя все свои нормы на тех, кто достиг минимального возраста разума, и к тому же признавая принцип объективной ответственности детей за деяния ро-

дителей и наоборот); 3) каноническое право, в отличие от светского права, выработало понятия типичного для несовершеннолетних правонарушений – непослушание родителям, что каралось разнообразными средствами канонического права, прежде всего отлучением от таинств. Средства реагирования на правонарушения несовершеннолетних в целом следует охарактеризовать как частноправовые (семейные), учитывая то, что субъектом инициирования преследования несовершеннолетнего, совершившего правонарушение, и субъектом исполнения мер ответственности была семья, точнее ее глава – отец. Преобладающим их видом были телесные наказания, характерные для любого традиционного общества, где детство не признается ценностью, и прямо рекомендовались источниками канонического права наряду с такими чисто церковными крещениями, как отлучение от таинств.

2. *Сочетание патерналистского и публичного стиля противодействия преступности несовершеннолетних.* Данный период простирается от середины XV века до середины XVIII века, как и предыдущий, характеризуется множественностью источников правового регулирования. Создателем правовых норм выступают различные субъекты публичной власти, впрочем, государственная власть все активнее берет на себя законодательную функцию или как минимум санкционирование правовых норм, созданных иными, негосударственными субъектами. В реагировании на преступность несовершеннолетних задействованы разные по происхождению источники права: 1) государственное законодательство (Статуты Казимира Великого, Судебник Казимира Ягайловича, Литовские Статуты, царские указы, гетманские универсалы); 2) городское (магдебургское, хелминское) право, право этнических городских общин; 3) как дополнительные источники используются обычное право, каноническое право (в основном для определения возраста ребенка) и принципы права.

В течение данного периода мы можем констатировать следующие общие тенденции: 1) формирование правового института особенностей юридической ответственности несовершеннолетних, нередко оформленного как отдельное подразделение нормативно-правового акта (например, арт. 8 «Об обвинении в воровстве шляхтича несовершеннолетнего, также и простых людей» раздела XIV второго Литовского статута [8, с. 399–400]); 2) ограничение и преодоление объективного отношения к преступлениям как взрослых, так и несовершеннолетних, в результате чего были сужены пределы ответственности несовершеннолетних детей за проступки и преступления родителей; 3) выделение несовершеннолетних в отдельную группу субъектов преступления, в связи с чем определен, хотя и неоднообразно, возраст, до достижения которого несовершеннолетний не подлежит уголовной ответственности. Низший возрастной предел, с достижения которого было возможно применение мер воспитательного уголовного воздействия, – 7 лет (городское право, российское законодательство второй половины XVII – первой половины XVIII веков). Однако постановления канонического права предусматривали прощение малолетнего до достижения им брачного возраста. Наиболее благоприятными для ребенка были постановления Литовского Статута 1588 года, по которым уголовная ответственность наступала в полном объеме с достижением 16 лет [9, с. 338]; 4) в отношении несовершеннолетних применяются несколько модифицированные, по сравнению со взрослыми, меры уголовного воздействия. Так, телесные наказания назначались в смягченной форме, а имущественные наказания могли возлагаться также на родителей или опекунов несовершеннолетнего. Исключались смертная казнь и пытки несовершеннолетних. Назначенное им наказание не вы-

зывало судимости. Однако рецидив был обстоятельством, отягчающим наказание, и обуславливал применение телесных наказаний или даже снижение возраста уголовной ответственности; 5) в течение данного периода наказание несовершеннолетних и другие меры противодействия преступности несовершеннолетних постепенно переходят из рук родителей к государству или иному публично-властному субъекту. В конце данного периода если несовершеннолетний правонарушитель и отдается в руки родителей, то это делается по воле государства или иного публично-властного субъекта, решающего вопрос об ответственности несовершеннолетнего.

3. *Государственный стиль противодействия преступности несовершеннолетних.* Данный период охватывает временной промежуток от второй половины XVIII века до начала XX века. Это было время, когда преступность несовершеннолетних, в связи с началом индустриальной эпохи, постепенно становилась для всех государств все большей проблемой, в первой половине XX века усиленной гуманитарными катастрофами мировых войн, следствием которых для детей стало распространение сиротства, беспризорности, безнадзорности и, как результат, всплеск ювенальной преступности. В то же время на формирование основ уголовной политики в отношении несовершеннолетних все сильнее влиял идеологический фактор. Во второй половине XVIII века это была идеология Просвещения, которая, среди прочего, обусловила формирование воспитательно-исправительной уголовной доктрины в реагировании на преступность несовершеннолетних. В начале XX века – концепт ювенальной юстиции, сформулированный в США и частично внедренный на украинских землях в составе двух империй – Российской и Австро-Венгерской. Отметим широкое участие украинской общественности в учреждении и реализации идей ювенальной юстиции.

Государственное законодательство об ответственности несовершеннолетних становится основным и практически единственным источником правовых норм данного института. Кроме того, это начальный этап формирования кодифицированных источников права, особенно в профилирующих отраслях права, к которым, безусловно, относилось уголовное и уголовно-процессуальное право (Уголовный кодекс для Галиции, Францискана, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных Российской империи 1845 и 1885 годов, Уголовный кодекс Австрийской империи 1852 года, Уголовный кодекс Венгрии 1880 года с дополнениями 1908 года). Уголовно-правовые меры противодействия преступности несовершеннолетних были нормированы и включены во все кодифицированные акты в качестве отдельного подразделения. Именно в данный период появляются также отдельные законы о привлечении несовершеннолетних к уголовной ответственности (законы Российской империи: «Об исправительных приютах» 1866 года, «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних» 1897 года, «О воспитательно-исправительных учреждениях для несовершеннолетних» 1909 года).

Все проанализированные нами правовые источники закрепляли особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, основываясь на понимании преступления несовершеннолетнего как менее общественно вредного воздействия, по сравнению с преступлением взрослого человека, учете физиологических и психологических особенностей подростков, их большей, по сравнению со взрослыми, способности к исправлению и перевоспитанию.

В течение данного периода произошли кардинальные изменения в организационных средствах противодействия преступности несовершеннолетних. В частности, институционализация особенностей реализации уголовной от-

ветственности несовершеннолетних прошла эволюцию от отделения осужденных несовершеннолетних от взрослых преступников в местах лишения свободы к формированию специальных судов и воспитательно-исправительных учреждений для несовершеннолетних правонарушителей. Исполнение уголовных наказаний для несовершеннолетних включало привлечение их к учебе и труду, что стало важным инструментом некарательного воздействия на них и их дальнейшей ресоциализации.

В начале XX века в обеих империях были основаны суды по делам малолетних, которые работали на основе признанных в тот момент принципов ювенальной юстиции, например, осуществляли неформальное конфиденциальное рассмотрение дела, учитывали интересы ребенка и нацеленность на перевоспитание несовершеннолетнего правонарушителя.

4. *Переходный стиль противодействия преступности несовершеннолетних.* Заметим, что данный период охватывает время с момента завершения Первой мировой войны до 1989 года и характеризуется как преемственностью, так и дискретностью развития правовых средств противодействия преступности несовершеннолетних, что обусловлено, прежде всего, внешними по отношению к праву причинами. По итогам Первой мировой войны и в результате поражения Украинской революции 1917–1921 годов. Украинские земли снова оказались в составе нескольких государств с принципиально различными государственными режимами. И если в зарубежных странах определенные наработки в сфере противодействия и предотвращения преступности несовершеннолетних сохранились и даже развивались (так, например, в 1931 году Чехословакия, в составе которой находилось Закарпатье, приняла Закон о судопроизводстве по делам несовершеннолетних и создала ювенальные суды [10, с. 297]), то в Советской Украине ювенальные суды были ликвидированы, вместо них создавалась административно-центристская система противодействия преступности несовершеннолетних, а с середины 1930-х годов она приобрела откровенно репрессивный характер, что нашло выражение в фактическом отказе от особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних, распространении на них всей системы наказаний вплоть до смертной казни и криминализации трудовых и дисциплинарных правонарушений несовершеннолетних наравне с взрослыми [11, с. 132–134]. Эти рецидивы репрессивной политики в отношении несовершеннолетних правонарушителей были преодолены и то только частично в 1960-х годы в ходе разработки, принятия и внедрения нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

5. *Плюралистический стиль противодействия преступности несовершеннолетних.* Данный период начинается с 1991 г. – момента вступления в силу для Украины Конвенции о правах ребенка, статьи 37 и 40 которой посвящены проблемам детей, оказавшихся в конфликте с законом. Он отличается такими тенденциями: 1) выход правового регулирования в данной сфере с национального на международный уровень. Конвенционные и рекомендательные международно-правовые акты становятся основой для пересмотра всех правовых, организационных, структурных и функциональных средств противодействия и предотвращения ювенальной преступности; 2) особенности уголовной ответственности несовершеннолетних были оформлены как отдельный институт уголовного права с выделением в раздел XV «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» Уголовного кодекса Украины; 3) разработаны правовые и программно-политические основания возрождения в Украине ювенальной юстиции, промедление с внедрением которой неоднократно становилось предметом замечаний со стороны Комитета по правам

ребенка [12]. Ими являются программные акты правительства, в частности «Концепция развития уголовной юстиции в отношении несовершеннолетних в Украине», утвержденная Указом Президента Украины от 24 мая 2011 года. Во исполнение данной Концепции уже сделаны первые шаги, а именно: законодательно урегулированы особенности статуса несовершеннолетних в уголовном процессе, определены особенности пробации в отношении несовершеннолетних и т. п., впрочем эта работа далеко не завершена.

**Выводы.** Итак, правовые средства противодействия правонарушениям несовершеннолетних являются результатом юридического оформления властным, в основном государственным, субъектом общественной реакции на это негативное явление и общественного запроса на его преодоление, которые эволюционируют вместе с обществом под влиянием как социальных, экономических, технологических, политических, идеологических факторов, формирующих стиль в отношении общества к ребенку, так и под влиянием факторов развития самого права, в частности совершенствования юридической техники.

Эволюционное развитие правовых средств противодействия преступности несовершеннолетних в Украине прошло несколько этапов:

1. С древнейших времен – середина XV века. Господство патерналистского подхода к противодействию преступности несовершеннолетних.

2. Вторая половина XV века – середина XVIII века. Сочетание патерналистского и публичного стиля противодействия преступности несовершеннолетних.

3. Вторая половина XVIII века – начало XX века. Государственный стиль противодействия преступности несовершеннолетних.

4. 1918–1991 годы. Переходный стиль противодействия преступности несовершеннолетних.

5. С 1991 года по сей день. Плюралистический стиль противодействия преступности несовершеннолетних.

Указанные этапы соответствуют эпохе догосударственного права (1–2), эпохе государственного права (3–4) и эпохе плюралистического права (5) в контексте периодизации историко-правовых макропроцессов.

#### Список использованной литературы:

1. Назимко Є.С. Історичний метод та проблеми періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх/Є.С. Назимко // Jurnalul juridic national: teorie si practica • Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2014. – Februarie. – С. 47–57.
2. Крестовська Н.М. Теорія держави і права Практикум. Тести : [підручник] / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
3. Матвеева Л.Г. Транзитивність державноорганізованого суспільства: основні моделі / Л.Г. Матвеева // Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – № 4. – С. 68–70.
4. Демоз Л. Психоистория / Л. Демоз ; пер. с англ. А.В. Шкуратов. – Ростов н/Д : Феникс, 2000. – 512 с.
5. Резнік О.І. Періодизація історико-правового процесу: концептуальні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.І. Резнік. – О., 2008. – 19 с.
6. Бостан С.К. Смысловая (концептуальная) периодизация истории держави та права: методологічний аспект / С.К. Бостан // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 2. – С. 9–17.
7. Крестовська Н.М. До питання про періодизацію історико-правових макропроцесів / Н.М. Крестовська // Наукова спадщина професора В.С. Кульчицького і сучасність : матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції

28 квітня – 1 травня 2011, м. Львів. – Л. : Видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 2011. – С. 112–119.

8. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. II : Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 2003. – 558 с.

9. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. III. – Кн. 2 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 2004. – 568 с.

10. Kusa D. Juvenile Justice in Slovakia / D. Kusa, A.M. Nurse. – Code of access : [https://www.academia.edu/12347647/Juvenile\\_Justice\\_in\\_Slovakia](https://www.academia.edu/12347647/Juvenile_Justice_in_Slovakia).

11. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження : [монографія] / Н.М. Крестовська. – О. : Фенікс, 2008. – 328 с.

12. Комітет з питань захисту прав дітей, Сорок п'яте засідання : Розгляд рапортів країн-учасників поданих відповідно до статті 12 (1) Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції й дитячої порнографії : Заключні спостереження: Україна. П. п. 21–22 // Заключні зауваження та рекомендації Комітету ООН з прав дитини за 2002 та 2007 роки (заголовок з екрану) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/sport/control/uk/publish/article?art\\_id=118593&cat\\_id=110633/](http://www.kmu.gov.ua/sport/control/uk/publish/article?art_id=118593&cat_id=110633/)





УДК 340.1

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ

Ольга ХОЛЬВІНСЬКА,  
аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

The article comprehensively theoretical and methodological and application level analyzes role of Interior as part of apparatus of state in terms of reforming domestic law enforcement and outlined conceptually different features of formation of public policy in Ukraine human rights and law enforcement.

**Key words:** enforcement bodies, law enforcement system reform.

### АНОТАЦІЯ

У статті комплексно на теоретико-методологічному і прикладному рівні проаналізована роль органів внутрішніх справ, як елемента апарату держави в умовах реформування вітчизняної правоохоронної системи, та окреслені особливості формування концептуально іншої державної політики України у сфері правозахисту та правоохорони.

**Ключові слова:** органи внутрішніх справ, правоохоронна система, реформування.

**Постановка проблеми.** Умови реформування правоохоронної сфери держави свідчать про доцільність сприйняття внутрішньої політики держави та управління у цій сфері крізь призму діяльності правоохоронних органів. Охорона громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, боротьба зі злочинністю, охорона прав, свобод і законних інтересів громадян, забезпечення дорожнього руху – ці та інші завдання передають зміст і суть діяльності органів внутрішніх справ. Відповідно, саме ці завдання демонструють працівників ОВС, насамперед, як репрезентаторів держави.

**Актуальність теми.** Теоретико-правові питання діяльності органів внутрішніх справ неодноразово порушувалися у дослідженнях багатьох учених-правознавців, а саме: О. Бандурки, І. Бородіна, Т. Гарасиміва, І. Зозулі, В. Канціра, М. Кельмана, А. Козловського, М. Козюбри, А. Комзюка, О. Кузьменко, С. Максимова, О. Остапенка, В. Оргинського, М. Рибачука, О. Скакун, С. Сливки, В. Середи та інших.

**Мета статті** – визначити роль органів внутрішніх справ як елемента апарату держави в умовах реформування вітчизняної правоохоронної системи.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні в правоохоронних органах важливе місце посідає створення «нових» професіоналів. Рівень їх фахової підготовки повинен дорівнювати вимогам правової і демократичної держави. В умовах реформування велике значення має інститут правоохоронних органів, який повинен відповідати світовому рівню. На даному етапі працівники міліції мають добре володіти кваліфікаційними навиками і вміннями, щоб конкурувати на світовому ринку праці. Для досягнення високого професійного рівня працівника міліції, на нашу думку, необхідно:

1) модернізувати ОВС, раціоналізуючи міліцейський потенціал, який, передусім, стосується прав, обов'язків та відповідальності працівників ОВС;

2) забезпечити належну оплату праці та систему заохочень;

3) налагодити систему відомчої освіти і науки;

4) встановити механізм адекватної оцінки результатів роботи та форму атестації працівників ОВС;

5) запровадити етичні стандарти, яких працівники ОВС повинні дотримуватися у своїй повсякденній роботі.

У більшості країн світу розроблені спеціальні програми з метою удосконалення управління працівниками ОВС та покращення кадрової політики у правоохоронних органах. Особлива увага приділяється зменшенню розриву в оплаті праці між державним і приватним (громадським) секторами та оптимізації структури поліції, розробці показників виконання обов'язків посадовими особами, формуванню нової етики працівників правоохоронних органів [2, с. 13].

Пріоритетна роль у функціонуванні системи МВС України належить діяльності працівників ОВС, яка має чітко узгоджуватись із сучасними умовами та чинниками суспільного розвитку, що тим самим вимагає формування нового рівня їх професійної ідентичності та національної свідомості. У зв'язку з цим МВС України шукає нові можливості для оптимізації своєї діяльності, особливо, що стосується спрощення механізмів налагодження міжнародної співпраці, намагаючись при цьому нейтралізувати нові ризики – підведення під єдині стандарти налагодження державно-управлінської діяльності, які нівелюють національний чинник. Це, зі свого боку, вимагає пошуку ефективних механізмів захисту національних інтересів ОВС в умовах реформування правоохоронної системи.

Основна позиція діяльності працівників ОВС в умовах реформування має належати встановленню та укріпленню міжнародної співпраці, базованої на обміні досвідом між управлінськими інституціями в межах єдиного глобального простору. Особлива увага при цьому має приділятися урахуванню національної специфіки організації державно-управлінської діяльності, зокрема при підготовці працівників ОВС. Це свідчить про необхідність оновлення освітніх технологій відповідно до сучасних світових стандартів, що змусить підвищити якість освітніх послуг, а відповідно, і рівень професійної та освітньої кваліфікації працівника ОВС. Така система поглиблення міжнародної співпраці дасть змогу формувати працівника ОВС відповідно до світової системи підготовки, однак, вірогідно, може спричинити до втрати власної системи навчання працівників ОВС.

Обмірковуючи специфіку діяльності працівників ОВС України в умовах реформування, слід виокремити відповідні тенденції, які вказують на уніфікований характер їх діяльності, серед них зокрема: наявність спільних проблем суспільного розвитку, які потребують узгодженого пошуку універсальних технологій їх вирішення; професійна підготовка працівників міліції, що базується на ґрунтовному вивченні досвіду організації світових правоохоронних систем; створення умов для розвитку власної професійної системи на основі детального вивчення світового досвіду вирішення окремих проблем, в основі чого лежить оцінка та аналітика змісту роботи працівника міліції; створення відповідних програм обміну досвідом між працівниками міліції (насамперед, ідеться про так звану загальну професійну підготовку, яка дозволить їм обрати все найкраще, що може бути адаптоване у сьогоденних реаліях).

На сучасному етапі суспільного розвитку особливої ваги набуває структура професійної компетентності працівників ОВС в умовах реформування, що, на нашу думку, повинна складатися з таких якостей:

1) комунікативність – це якість, яка передбачає наявність у працівників ОВС культури спілкування та вміння досягати компромісу, вирішення конфліктів в оточуючому середовищі, знаходження консенсусу; це навички ведення переговорів, побудови команд і налагодження партнерств, які виходять за рамки своєї асоціації та інше;

2) володіння адміністративними навичками – це якість, яка передбачає здатність працівників ОВС здійснювати керівництво людьми, вміння приймати нестандартні рішення, аналізувати результати роботи, вести фінансову діяльність, стежити за інформаційними потоками, здійснювати управління проектами та програмами, орієнтуватися в інноваційних процесах та інше;

3) планування та логічне мислення – це якість, яка вимагає від працівників ОВС усвідомлення перспективи, що виходить за межі однієї сфери діяльності, управління цілями, здатність оцінювати і вирішувати проблеми, досліджувати їх, втілювати в життя отримані результати науково-прикладних пошуків, проводити моніторинг і оцінювати розвиток державного управління у суспільно-політичній сфері.

Особливу увагу працівникам ОВС слід звернути на професійні якості, які пов'язані з ефективністю виконання покладених на них завдань та обов'язків на належному державному рівні. Йдеться про володіння відповідним обсягом знань та технічних вмінь, потрібних для ефективної участі у роботі міжнародних організацій, а також формування і функціонування міжнародних режимів у багатьох сферах суспільної діяльності, аби просувати і захищати національні інтереси [1, с. 22–23].

У формуванні спеціальної компетентності працівників ОВС особливої уваги заслуговують такі напрями удосконалення їх служби, як:

1) забезпечення конкуренції серед працівників ОВС на ринку праці, що дасть можливість для утримання, мотивації, залучення та просування обдарованих працівників, що не входять у штаб ОВС;

2) мобільність і ротація кадрового апарату працівників ОВС, що зумовлює зростання контрактних відносин державних органів і державних службовців;

3) перепідготовка і підвищення кваліфікації працівників ОВС (тут вагомим значення потребує постійне вдосконалення знань, вмінь та навичок, а також вивчення міжнародного досвіду щодо модернізації системи МВС. При цьому необхідно враховувати визначені міжнародні цінності та міжкультурний зв'язок у державно-політичній сфері управління, як засіб підвищення професіоналізму в діяльності ОВС);

4) затвердження етичних норм поведінки, правил культури відпочинку, спільних цінностей, неприпустимість недбалості, корупції та злочинності серед працівників ОВС на всіх рівнях служби.

Формування соціального іміджу відбувається шляхом повсякденної виховної роботи з використанням методів впливу, переконання, навіювання, а також через зміцнення корпоративних ідеалів, створення атмосфери гордості за належність до професії.

Протягом останніх років в Україні відбулися зміни, які безпосередньо стосуються правоохоронних органів. Міліція, яка раніше працювала в закритому режимі, сьогодні намагається бути відкритою, прагне активно взаємодіяти з населенням, виконувати покладені на неї обов'язки.

У системі виконавчої влади МВС України з підпорядкованими йому органами є функція забезпечення політики внутрішньої безпеки суспільства й громадського спокою в державі, в основі чого – попередження злочинності та боротьба з нею, особливо з організованими її формами та корупцією, тому міністерство переорієнтовує свою діяльність на забезпечення внутрішньої безпеки держави, насамперед, на захист прав і свобод людини, яка є основним об'єктом уваги з боку діяльності як ОВС, так і держави загалом.

На цьому етапі набули певних змін структурна побудова, завдання та функції, форми й методи роботи ОВС, але розвиток системи ще не повністю відповідає сучасним політичним, економічним і соціальним реаліям в Україні, не завжди встигає за процесами розбудови держави.

З цією метою в Україні проводяться глибокі зміни в системі ОВС та широкомасштабна адміністративна реформа, яка є невід'ємною складовою інституту правоохоронних органів і служби в ОВС, а саме: оновлення кадрового потенціалу, створення оновленого, потужного і дієздатного державного апарату, становлення професійної, політично нейтральної та авторитетної державної служби.

Під час глибоких змін системи ОВС слід здійснити комплекс заходів, спрямованих на підвищення адміністративної культури працівників ОВС, удосконалення управлінської діяльності, а також на поліпшення громадської думки щодо міліції. З цією метою слід удосконалити зміст і методи навчання як безпосередньо за місцем служби, так і в закладах, на які покладено підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів, регулярно проводити вивчення думки населення щодо якості та ефективності роботи ОВС та їх керівників.

Поряд зі структурною перебудовою ОВС мають відбуватися й зміни у їх діяльності. У цьому аспекті особливої уваги й нового осмислення потребує профілактична функція ОВС, як найгуманніший засіб боротьби зі злочинністю. Актуальність цього напрямку діяльності ОВС зумовлена конституційним впровадженням обов'язку держави та органів місцевого самоврядування створювати належні умови для реалізації законних прав і свобод особи та захисту її від злочинних посягань. Профілактика правопорушень відповідно до Закону України «Про міліцію» є одним із головних завдань діяльності ОВС.

Вирішити це завдання окремими кампаніями та заходами з реорганізації служб не можливо. Йдеться про створення цілісної системи профілактики у державі, яка включала б окремі елементи: оптимальну організаційну структуру, що охоплювала б усі рівні суспільного устрою; єдину загальнодержавну програму вирішення соціально-кримінологічних завдань; ефективну систему наукових методів для забезпечення їх вирішення.

Сьогодні в ОВС немає окремої профілактичної служби і створення її (що обстоюють деякі вчені й практи-

ки) буде лише повторенням минулих помилок. Зокрема, профілактика, здійснювана ОВС, належить до розряду функціональної діяльності майже всіх служб і підрозділів ОВС, а не до окремої організаційної системи. Це головний аспект усіх напрямів роботи ОВС. І ця робота об'єктивно не може зосереджуватися в окремих органах, підрозділах чи службах, адже об'єднання профілактичних ліній роботи таких служб, як карний розшук, підрозділи боротьби з економічною злочинністю, ДАІ тощо, дає еклетику, а не єдність.

Пріоритетність профілактичної функції в діяльності всіх служб ОВС слід упроваджувати за допомогою перегляду оцінних показників діяльності відповідних підрозділів. Оцінюючи діяльність тієї чи іншої служби, слід аналізувати не показники виявлення та розкриття конкретних злочинів чи правопорушень, а те, як впливає профілактична діяльність на криміногенну ситуацію в регіоні або відповідній сфері економіки чи суспільного життя.

Основу діяльності місцевої міліції має становити програма профілактики правопорушень і злочинів, яка б мала підґрунтя реальні бюджети, аналіз криміногенної обстановки, соціально-економічних чинників та існуючих сил і засобів за безпосередньої ініціативи місцевих органів влади та самоврядування. Водночас місцева міліція має визначати свою сферу діяльності та специфічну програму дій, спрямовану в кінцевому результаті на підвищення авторитету міліції в суспільстві.

Доцільно в системі загальної профілактики правопорушень і злочинів запровадити схему регулярного звернення міліції до населення через радіо, телебачення, пресу та засоби наочної агітації. У контакті з керівництвом ЗМІ міліція може організувати два види виступів. До перших належать виступи працівників міліції, до других – виступи інших осіб (адвокатів, психологів, педагогів, соціологів), які виконують завдання міліції, аналізуючи той чи інший бік діяльності або характеризуючи конкретну ситуацію. Що стосується виступів самих працівників міліції, то вони повинні мати інформаційно-роз'яснювальний характер, тобто містити інформацію про законодавство України, роз'яснення прав, обов'язків і дій міліції відповідно до конкретної ситуації, інформацію про технічні засоби охорони житла, засобів транспорту та індивідуальних засобів захисту осіб, інформацію для населення про сучасні прояви злочинності та шляхи їх попередження, про випадки вчинення тяжких злочинів та результати їх розслідування. Такий вид діяльності міліції стосується першого напрямку профілактичної діяльності ОВС.

Другим напрямом діяльності міліції має стати виявлення неблагополучних, неповних сімей, діти яких, як свідчить практика, поповнюють когорту правопорушників.

Третім напрямом діяльності міліції є виявлення і вправлення поведінки громадян, які відбули термін покарання у місцях позбавлення волі. У цьому разі виникають питання як порядку проживання, так і житла. А це може бути вирішене тільки на місцевому рівні, як один із напрямів соціальної програми регіону.

Ефективність профілактичної діяльності міліції залежатиме від:

- 1) швидкості реагування міліції на виклики;
- 2) адекватності дій міліції щодо кожної конкретної ситуації;
- 3) ефективності роз'яснювальної роботи міліції серед населення у ЗМІ;
- 4) індивідуальної роботи з конкретною категорією населення;
- 5) можливостей постійної відкритості в роботі міліції та її зв'язків із громадськістю.

Нові умови діяльності ОВС потребують перегляду не лише їх місця та ролі в суспільстві, а й шляхів реформування у системі ОВС з метою найбільш ефективного вирішення оперативно-службових завдань. Думка деяких науковців полягає в тому, що при визначенні головних ознак нової міліції (поліції) необхідно, передусім, виходити з її соціального призначення. Це має бути не карально-охоронна сила, яка дбає головним чином про інтереси держави та намагається схопити злочинця, а демонструє інтелект, проявляється як невід'ємна частина суспільства, покликана, насамперед, захищати закон, права та інтереси конкретних осіб, гарантувати людині безпечні умови життя.

Забезпечення принципів правової держави значною мірою залежить від спроможності органів державної влади на всіх рівнях управління забезпечити принцип обмеження виконання влади правами та свободами громадян. Багаторічне нехтування ними з боку органів державної влади, у тому числі й ОВС, створило в суспільстві певну атмосферу недовіри до заходів міліції зі встановлення рівноправних відносин із громадянами, суть яких досить точно виражена поняттям партнерства.

Під час реформування у системі МВС України доведеться створити ефективно діючу управлінську систему, що спроможна вирішувати оперативно-службові завдання будь-якої складності та користується необмеженою довірою населення. Організаційні аспекти реформування системи ОВС передбачають різноманіття новаторських рішень у побудові структури МВС України та його органів на місцях. Головними шляхами реалізації реформування системи ОВС є:

- 1) децентралізація в процесі управління (субсидіарність, «передавання влади» – коли здійснення деяких головних функцій МВС України доручається органам, що йому не підпорядковані);
- 2) децентралізація міліції;
- 3) інформатизація ОВС;
- 4) усунення паралелізму та дублювання функцій;
- 5) усунення тенденцій депрофесіоналізації міліції;
- 6) посилення соціального захисту працівників.

Основними елементами управління системи МВС під час формування стануть: поліцейський (міліцейський) блок, який буде безпосередньо займатися боротьбою зі злочинністю, організацією громадської безпеки, контролем за забезпеченням порядку на дорогах; цивільний блок, який повинен бути розатестований і виконуватиме функції забезпечення.

Децентралізація міліції передбачає стан, коли частини головних функцій, які раніше були закріплені за МВС України, передається ГУМВС, УМВС України в областях та міськрайорганам внутрішніх справ. Це пов'язано, насамперед, з необхідністю створення міліції місцевого самоврядування (місцевої або муніципальної міліції).

Централізовано слід встановлювати нормативи забезпечення ресурсів і контролювати їх використання та надходження. Децентралізація міліції передбачає рішуче скорочення управлінського персоналу з одночасним створенням простої дієвої системи управління ОВС, продуманої системи центральних і місцевих органів.

Одним із найважливіших шляхів реформування системи ОВС є їх інформатизація, широке впровадження сучасних засобів обробки та передачі інформації, її зберігання та використання в оперативно-службовій діяльності. Успішна інформатизація на базі сучасних мережевих технологій дає змогу не лише прискорити й поліпшити опрацювання та передачу інформації, вивільнити значну кількість працівників від роботи, пов'язаної безпосередньо з розкриттям злочинів і забезпеченням громадського порядку, а й докорінно змінити, поліпшити цю роботу.

У процесі реформування системи ОВС найважливішою складовою вдосконалення управління, системи та структури МВС України повинно стати усунення паралелізму та дублювання функцій у ланках управління. На рівні апаратів МВС України, ГУМВС, УМВС України повинні залишитися функції координації, методика керівництва інформаційно-аналітичного обслуговування, контролю та інспектування безпосереднього планування й організації проведення заходів державного, міжрегіонального рівня, а також організації реагування на надзвичайні ситуації. Основний обсяг облікової, статистичної та аналітичної роботи повинні виконувати штабні підрозділи міських і районних органів внутрішніх справ.

Ще однією із вагомих глибинних змін у системі ОВС постає дві тенденції – підвищення професіоналізму та уникнення депрофесіоналізації працівників міліції. Депрофесіоналізація міліції пов'язана, насамперед, із недостатністю підготовки високопрофесійних кадрів ОВС вищої кваліфікації та зниженням рівня підготовки. Однією із якісних характеристик спроможності працювати на сучасному рівні та реалізовувати вимоги до правоохоронних органів є освітній рівень працівників. Необхідність поновлення системи фахівцями з різних галузей актуальна завжди.

Негативні явища в економіці, з якими пов'язані труднощі фінансування МВС України, породжують протилежну тенденцію – відтік кваліфікованих кадрів. Розвиток цієї тенденції неприпустимий. Подолання її можливе як за рахунок посиленої підготовки висококваліфікованих спеціалістів у відомчих навчальних закладах, так і шляхом посилення соціального захисту працівників міліції та їх сімей.

Соціальний захист особового складу ОВС є важливим принципом у проведенні реформування системи ОВС, він включає діяльність державних та місцевих органів влади, керівництва та служб ОВС у роботі з особовим складом, пенсійних, фінансових, оздоровчих і господарсько-побутових служб щодо реалізації соціальних прав та інтересів працівників.

У сучасних умовах реформування системи ОВС соціальний захист передбачає такі напрями роботи:

- обов'язкове державне особисте страхування працівників за рахунок відповідних бюджетів;
- відшкодування шкоди, що завдана майну працівника або його близьким у зв'язку з його службовою діяльністю;
- забезпечення працівників міліції житлом першочергово;
- забезпечення працівників міліції технічними засобами;
- надання місць у дитячих дошкільних установах;
- безкоштовний проїзд працівників ОВС у громадському транспорті;
- право на позачергове отримання проїзних документів і розміщення в готелі за відрядною посвідкою;
- правове регулювання праці та відпочинку;
- грошове забезпечення;
- матеріальне забезпечення;
- оздоровче та санаторно-курортне лікування працівників ОВС і членів їх сімей;
- виплати та пільги особам, які звільняються.

Успіх реформування системи ОВС великою мірою залежить від забезпечення державою належного соціального захисту працівників міліції та розуміння кожним керівником ОВС того факту, що забезпечення всіма законними засобами всебічного соціального захисту працюючих – не благодійність, а нагальна потреба та першочерговий обов'язок держави.

Начальники міських райвідділів внутрішніх справ мають будувати свою повсякденну роботу таким чином, щоби

постійно тримати в полі зору питання соціального захисту працівників. Неприпустимі як з правової позиції, так і з морального погляду затримки у виплаті заробітної плати, присвоєнні чергових спеціальних звань, виплаті таких обов'язкових надбавок до заробітної плати, як ті, наприклад, що виплачуються за роботу з таємними документами, слідчу діяльність та інше. Уважного ставлення потребують звернення працівників ОВС за матеріальною допомогою. Здебільшого, як показує практика, ці звернення пов'язані з реальними проблемами в їх особистому, сімейному житті. Тому керівник зобов'язаний вживати невідкладних заходів як для з'ясування всіх обставин проблем у працівників, так і для надання їм матеріальної допомоги.

Сучасна модель ОВС має ґрунтуватися на таких вихідних принципах (положеннях):

1. Поліція – це сервісна служба, що надає послуги населенню на певній території. Це новий підхід до формування концептуальних основ діяльності поліції. Він відрізняється від раніше діючої теорії соціального обслуговування більшою конкретністю й тим, що поліція розглядається не як силова структура, а як служба обслуговування. При цьому акцент повинен робитися не на одержання фінансової вигоди (хоча й це враховується), а на вирішення тих проблем, які належать до компетенції цієї служби. Працівники поліції мають бути здатними діяти в складних умовах, вміти протистояти негативним впливам, бути впевненими в соціальній значущості своєї службової діяльності. Специфіка служби потребує від працівників поліції розвиненого почуття високого службового обов'язку, дисциплінованості, працьовитості, працездатності, ініціативи, здорового самолюбства, витримки, тактовності. Високі вимоги висувуються також до культури праці працівника поліції, бездоганної поведінки на роботі і поза службою.

Особливо важливе значення в діяльності працівників поліції має суворе дотримання ними законності. Правоохоронець завжди повинен пам'ятати, що діяльність працівників поліції пов'язана з вирішенням долі інших людей, а до людей не можна бути байдужими. Тому така діяльність вимагає від працівників поліції не тільки володіння всією палітрою прав, знань, а й високої культури взагалі і, що найважливіше, почуття високого гуманізму, людяності та відповідальності перед Батьківщиною і людьми.

2. Діяльність поліції не повинна обмежуватися боротьбою зі злочинами та правопорушеннями. Поліція повинна приділяти важливу роль у знятті соціальної напруги, забезпеченні внутрішньої безпеки в державі, вона має виступати її гарантом. Поліція повинна бути доступною громадянам, враховувати у своїй роботі особисті права громадян.

3. Для ефективної роботи важлива її якість, не можна задовольнятися тільки кількісними показниками. Якість роботи ОВС необхідно підвищувати з урахуванням вимог населення та його критичних зауважень.

Отже, поліція XXI століття в умовах реформування відчуває проблему якості. З урахуванням нових умов роботи поліції до неї ставляться такі вимоги, як гнучкість роботи, доступність (поліція в розпорядженні громадян), представництво, відкритість для населення, прагнення й підвищення якості роботи.

Таким чином, оцінюючи якість роботи поліції, необхідно розглядати її через призму послуг населенню.

Також слід враховувати визначення втрат від неякісної роботи поліції, співвідношення якості управління з якістю діяльності поліції, необхідність розробки оцінних показників якості управління поліцією, закріплення вимог до якості управління поліцією.

**Висновки.** Усі форми діяльності ОВС щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина переплітаються між собою і не можуть існувати відокремлено одна від одної в межах юридичної практики, а тому діяльність ОВС не повинна обмежуватись боротьбою з правопорушеннями. Вона має існувати не проти громадян, а для громадян, удосконалювати систему послуг для населення з огляду на своє соціальне значення. Діяльності органів внутрішніх справ як особливому сегменту юридичної практики має бути внутрішньо притаманна ідея справедливості, а це концепт, який стосується кожної демократичної держави і кожного її громадянина.

Сьогодні юридична практика має глобальний характер, адже проблеми держави і права сучасного світу набувають спільних характеристик і ознак, як уніфікуються

і завдання правоохоронних органів у сучасних державах. Індивідуальність правового мислення правоохоронця проявляється хіба у контексті самої сутності людини як мислячої істоти, що пов'язана зі здатністю мислення розмежовувати належне (правовий ідеал, до якого прагне кожна окрема держава) і суще (правова дійсність).

**Список використаної літератури:**

1. Войтович Р. Особливості діяльності державних службовців в умовах глобалізації / Р. Войтович // Вісник державної служби України. – 2006. – № 3. – С. 20–23.

2. Rizvi G. Reinventing Government: Putting democracy and social justice back into discourse / Discussion Paper for 6th Global Forum on Reinventing Government Towards Participatory and Transparent Governance, 24–27 May 2005, Seoul (Republic of Korea). – 38 p.

УДК [342.71:340.132](477)«1918»

## ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ГРОМАДЯНСТВО В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ГЕТЬМАНА П. СКОРОПАДСЬКОГО

Ольга ШАНДАЛА,

аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка

### SUMMARY

The article highlights processes of formation of new authorities headed by Hetman Skoropadsky, their adoption of legislation and decisions. The article analyzes reasons to fall of Central Council, and circumstances of Hetman coming to power. Also analyzes legislative regulation of citizenship by law of Ukrainian State from July 2, 1918. Considered in detail citizenship process and process of withdrawal from citizenship and requirements for persons who wish to acquire citizenship. Also provides an assessment of legislative activity of Hetman Skoropadsky and Council of Ministers on matters of citizenship.

**Key words:** citizenship, Ukrainian State, Hetman Pavlo Skoropadsky, Council of Ministers.

### АНОТАЦІЯ

Стаття висвітлює процеси формування нової влади, очолюваної Гетьманом Скоропадським, прийняття нею законів та рішень. У ній аналізуються причини падіння Центральної Ради, а також обставини приходу до влади Гетьманату. Також досліджується законодавче регулювання громадянства законом Української Держави від 2 липня 1918 року. Детально розглядається процес прийняття до громадянства та виходу з нього, а також вимоги до осіб, які бажають набути громадянство. Також проводиться оцінка законодавчої діяльності Гетьмана Скоропадського та Ради Міністрів стосовно питань громадянства.

**Ключові слова:** громадянство, Українська держава, Гетьман Павло Скоропадський, Рада Міністрів.

**Постановка проблеми.** Політична і економічна ситуація в сучасній Україні є складною і очевидного вирішення її проблем немає, тому потреба в аналізі правових проблем із точки зору історії є очевидною. Аналіз історичних подій 1917–1918 р.р. дає розуміння того, що проблеми формування ефективної влади є незмінними з покоління в покоління. Влада за часів українського державотворення змінювалась декілька раз на всій українській території. З березня 1917 і до квітня 1918 року влада в Києві перебувала у руках Центральної Ради, але згодом стало зрозуміло, що вона не справляється з завданнями, які були поставлені народом на шляху до незалежного і самодостатнього майбутнього. Після Центральної Ради (далі – ЦР) до влади прийшов Гетьман Павло Скоропадський, який досить сильно критикував своїх попередників, але і сам не досягнув більшого в правових і суспільних відносинах держави з народом. Сьогодні ми теж стикаємось з подібними проблемами, коли одну владу змінює інша, на яку покладаються надії у здійсненні суттєвих правових реформ, які б змінили політичне і суспільне життя людей на краще, а в результаті отримуємо занепад і розруху в економічній, правоохоронній та інших сферах. Тому наша влада повинна вчитись на помилках, які вже були в історії і не повторювати їх, оскільки доля попередників їх не зовсім влаштує.

**Актуальність теми.** Дивлячись на події сьогодні, ми можемо зробити висновок, що наше законодавство потребує вдосконалення у багатьох його сферах, починаючи з забезпечення ефективності роботи правоохоронних органів, закінчуючи питаннями регулювання громадянства. Сьогодні в Україні діє «Закон про громадянство», який містить заборону подвійного громадянства, але проблема наявності у громадян України громадянства іншої держави на практиці все ж має місце в нашій державі. Оскільки,

громадяни України, які не можуть найти належної роботи в нашій державі, емігрують за кордон для покращення свого матеріального становища, що в деяких випадках призводить до набуття ним громадянства іншої держави. Тому, на мою думку, потрібно детально розглянути історію правового регулювання нашого українського громадянства, а в даній статті зупинитись на періоді правління Гетьмана Павла Скоропадського.

**Мета дослідження.** За допомогою комплексу взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих загальнонаукових і спеціальних методів, спрямованих на отримання об'єктивних і достовірних результатів, дослідити правове регулювання громадянств, а також історичні передумови, які супроводжували прийняття відповідного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** 29 квітня 1918 р. в історії української революції розпочався новий період, який тривав трохи більше півроку – період Гетьманату. Стара назва – Українська Народна Республіка – була скасована і замінена новою – Українська Держава. Основними причинами падіння Центральної Ради можна назвати: відсутність ефективних і авторитетних органів управління на місцях, нерозвиненість системи самоуправління, повноважень центру та регіонів; схильність до народницької, а не державотворчої позиції; запізніле усвідомлення лідерами УЦР необхідності сильної виконавчої влади; небажання і невміння створити регулярні збройні сили, інші силові відомства у державі та інші не менш важливі недоліки влади.

Характер державної системи, до якої прямував Гетьман, важко визначити однозначно – це мала бути конституційна монархія, відмінна від традиційної самодержавної системи в Росії, хоча і досі дискусійною залишається оцінка форми гетьманського правління, ступеня його залежності від окупаційної влади. Частина вітчизняних дослідників, услід за В. Винниченком, М. Грушевським, вважають Гетьманат маріонетковим утворенням [1, с. 233–234]. Зокрема, О. Мироненко визначає гетьманський режим, як «український різновид давно відомої в історії людства класичної меритократії» [2, с. 252–260]. Як маріонетковий

\* Меритократія (букв. «влада достойних», від лат. *meritus* — достойний, гідний і грец. *кратос* — влада, правління) — принцип управління, згідно з яким керівні пости повинні займати найздібніші люди, незалежно від їхнього соціального чи економічного походження.

кваліфікує характер Гетьманату й англійський дослідник О. Файджес [3, с. 449].

Свою діяльність Скоропадський розпочав з рішучої відмови від політики Центральної Ради й обіцянок повернути життя в нормальне русло. Все це стисло викладено в «Грамоті до всього українського народу» від 29 квітня 1918 р. (яку можна вважати аналогом універсалів Центральної Ради) [4, с. 88]. У Грамоті проголошується:

«Бувше Українське Правительство не здійснило державного будування України, бо було зовсім нездатне до цього. Бешкети і анархія продовжуються на Україні, економічна руїна й безробіття збільшуються й розповсюджуються з кожним днем, і врешті перед найбагатшою колись Україною стає грізна мара голоду. При такому становищі, що загрожує новою катастрофою Україні, глибоко сколихнулися усі трудові маси населення. Вони виступили з категоричними домаганнями негайно збудувати таку державну владу, яка здатна була б забезпечити населенню спокій, закон і можливість творчої праці. Яко вірний син України, я постановив відгукнутися на сей поклик і взяти на себе тимчасово всю повноту влади» [5].

Критика зі сторони нового правління була очевидною, але на мою думку, потребувала додаткового підтвердження здатності влади здійснювати свої повноваження на вищому рівні, ніж це було за часів М. Грушевського, Д. Антоновича та Д. Дорошенка, яка могла бути продемонстрована за рахунок продуктивної діяльності у правовій, економічній та політичній сферах.

Будівництво державного управління запровадилося Законом «Про тимчасовий державний устрій» від 29 квітня 1918 року. Цей закон фактично передбачав повноваження Гетьмана на його посаді. У своїх руках Гетьман П. Скоропадський зосереджував усю владу: законодавчу, виконавчу. У законі зазначалося: ст. 2 «Гетьман стверджує закони, і без його санкції ніякий закон не може мати сили». Оскільки такий пункт міститься у законі, на мою думку, це свідчить про появу одноосібної влади у руках особи, яка зовсім не сприяла демократії.

Так, стаття 3 згаданого закону передбачала, що: «Гетьман призначає отамана Ради Міністрів. Отаман Ради Міністрів складає Кабінет і представляє його у повному складі на затвердження Гетьмана. Гетьман затверджує і скасовує Кабінет у повному його складі. Гетьман приймає і звільняє інших урядових осіб, наразі для останніх не обгрунтовано законом іншого порядку призначення і звільнення». Отже, всі повноваження щодо керівної верхівки держави покладалась також на Гетьмана, що робило його єдиним керівником виконавчої влади. Згідно з даним законом не було можливим запобігти впливу ззовні на управління в державі, оскільки нам відомо, що П. Скоропадського було обрано на посаду з подання Німеччини та Австрії. Отже, це сприяло призначенню на посади тих осіб, хто буде приймати вигідні рішення для них.

По суті, на мою думку, аналізовані закони були такою собі міні-Конституцією, яка передбачала обмежений список прав громадян та осіб, що знаходяться на території Української Держави. Аналізуючи його, можна сказати, що фактично всі основні права і свободи були частково викладені, але без деталізації. Передбачені розділи і про Фінансову Раду, Раду Міністрів і Генеральний Суд, що важливо, всі ці органи підпорядковувались Гетьману.

Основоположними документами, що заклали підґрунтя правотворчого процесу Гетьманату, стали «Грамоти до всього українського народу» й «Закони про тимчасовий державний устрій України». На думку київського юриста А. Гольденвейзера, прототипом «Законів про тимчасовий державний устрій України» стали «Основні закони» Російської імперії у редакції від 23 квітня 1906 р. Оскільки,

на той час це був найбільш прогресивний правовий акт в історії Росії, в якому знайшли відбиток завоювання початкового періоду революції 1905–1907 р.р. Аналізуючи закон, можна звернути увагу, що навіть назви розділів гетьманського документа нагадували «Основні закони»: «Про гетьманську владу», «Права і обов'язки українських козаків і громадян», «Про закони», «Про Раду Міністрів і про міністрів» [6, с. 122].

Для оголошення законів відповідно до закону Ради Міністрів від 27 травня 1918 р. [7, с. 1] державній канцелярії доручалося до часу створення спеціального вісника для оголошення законів Української Держави при Генеральному суді тимчасово оповіщати всі закони через газету «Державний вісник», яка таким чином набувала значення урядового часопису.

Згідно із «Законами про тимчасовий державний устрій» законопроекти готувалися на рівні міністерств, та після обговорення й схвалення урядом передавалися на остаточне затвердження голові держави. Міжвідомчі юридичні акти узгоджувалися всіма зацікавленими міністерствами й проходили аналогічну процедуру візування. Міністри мали право видавати підзаконні документи у розвиток ухвалених нормативних актів, але вони набували чинності лише після узгодження в уряді [8, с. 123].

Законодавча і виконавча влада у державі належала Гетьманові, а для того, щоб забезпечити її управління у разі, якщо Гетьман не зможе цього робити, був прийнятий Закон, який носив назву: «Тимчасовий закон про верховне управління державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами держави ясновельможного пана Гетьмана всієї України». Важливо зазначити, що даний закон самим Гетьманом і був затверджений. Цей закон передбачав створення колегії Верховних правителів держави, які б і заміщали самого Гетьмана. Склад колегії налічував трьох представників, яких обирали: одного – сам Гетьман, одного – сенат, одного – Рада Міністрів. Голову колегії обирав Гетьман. Зауважимо, що на думку Гетьмана, його роботу зможуть виконувати троє осіб, а він її здійснював одноосібно. Хоча такий закон і був передбачений, колегія була скликана лише один раз, і то коли Скоропадський був у від'їзді (у Берліні – вересень 1918). Даний закон також зазначає, що визначення моменту, коли сам пан Гетьман через тяжку хворобу не матиме вже змоги правити державою, належить самому пану Гетьману, а якщо воля пана Гетьмана через хворобу не може бути ним виявлена, то державному сенатові вкупі з Радою Міністрів.

На зміну закону про громадянство в трактовці Центральної Ради з 2 липня вступив у дію новий закон, згідно з яким громадянами України визнавалися «всі російські піддані», що перебували на її території на час оприлюднення документа [9, с. 125].

Згодом поруч із Гетьманом право законодавчої ініціативи дістали міністерства, які мали подавати законопроекти на розгляд Ради Міністрів. Після її ухвали законопроекти затверджувалися особисто головою держави. Міністри одержали право видавати розпорядження для розвитку й пояснення законів, причому такі документи підлягали попередньому схваленню Кабінетом. Ця процедура розвивала межі між законними та підзаконними актами, й статусу закону часто набували постанови, розпорядження й навіть пояснення окремих міністрів [10, с. 125–126].

Закони Української Держави (далі – УД) мали загальний та обов'язковий характер для всіх громадян УД й іноземців, що перебували на її території. Здійснювалася публікація нових правових актів через засоби масової інформації, а виконавцям вони передавалися кур'єрами або телеграфом. Закон скасовувався тільки у випадку при-

йняття на його місце нового. Незнання законів не звільняло від необхідності їх дотримання та відповідальності за їх порушення.

Закон від 2 липня передбачав скасування попереднього закону, про що йшлося у останній статті даного закону. Крім того, офіційні роз'яснення з приводу чинності попереднього законодавства надходили й з боку відповідних відомств. Так, 16 травня Міністерство праці розповсюдило циркуляр «Про закони, циркуляри і розпорядження Російського уряду і Центральної Ради» з повідомленням, що всі акти стосовно робітничого питання, «якщо вони не скасовані урядом Української Держави», зберігають свою чинність [11, с. 10].

Закон про громадянство Української Держави був сформований вже на певному існуючому досвіді, оскільки до цього фактично були відомі для них три закони, а саме, два проекти закону за часів Центральної Ради (далі – ЦР) і сам закон ЦР. Проекти законів так і не набрали своєї законної сили, але залишили певний вплив на подальшу законодавчу діяльність.

Раніше згадувалось, що основну законодавчу ініціативу має Гетьман, а також згодом отримали міністерства, які подавали закони до Ради Міністрів. Так, Закон про громадянство був ухвалений Радою Міністрів. Посвідчив даний закон виконуючий тоді обов'язки Державного секретаря Ігор Кістяківський.

Закон про громадянство Української Держави, затверджений Гетьманом Скоропадським, складався з двох параграфів і додатку, який містив Заприсяжне Обіцяння – присягу громадянина УД. Закон налічував 22 статті, норми яких викладені декількома реченнями. Важливо зазначити, норми склалися не лише з гіпотези та диспозиції, а й містили елементи санкції, наприклад, в ст. 22 «Хто зрікся громадянства Української Держави, той має право прохати знову про прийняття в громадянство її не раніш, як через 5 років за часу виключення з громадянства». Розглядаючи дану складову, як повноцінну санкцію не можна, але фактично той, хто зрікся громадянства, є покаранням на 5 років і не зможе набути його без відповідного рішення Ради Міністрів.

Прийнятий 2 липня 1918 року Закон УД містив визначення громадянства. Ст. 1 закону говорить, що «під громадянством Української Держави розуміється та державно-правна приналежність людини до неї, що надає особі права та обов'язки українського громадянина» [11]. Дана визначення має деяку відмінність від того, що міститься в сучасному законі України. Оскільки законодавство УД не знало поділу осіб на фізичних і юридичних, у даному визначенні вказується просто – людина. Громадянство УД передбачає надання особі прав і накладення обов'язків, що є відмінним від сучасного законодавства, яке передбачає взаємні права та обов'язки, тобто держава Україна відносно громадян має права і повинна виконувати передбачені законом обов'язки.

Важливою сьогодні є проблема подвійного громадянства, яке інколи має місце у сучасній Україні, і на яке міститься заборона. Ст. 2 Закону про громадянство УД забороняє громадянам УД перебувати одночасно в громадянстві або підданстві іншої держави. Згадаємо, що дана норма була передбачена законом, який діяв раніше, і який був прийнятий Центральною Радою. Питання подвійного громадянства носило досить важливий характер для того часу, так як більшість осіб, які набували громадянства УД, перебували до цього в підданстві інших держав, що передбачало вихід із попереднього громадянства чи підданства.

Стаття 3 Закону про громадянство УД говорила: «Уся повнота політичних прав в Українській Державі, в

тім числі активне та пасивне право участі в виборах до публічно-правових установ, а також право державної і публічно-громадянської служби належать тільки громадянам Української Держави, але ж на них упадає й обов'язок дбати всіма силами про добро Української Держави, не жалкуючи для неї навіть свого життя» [12]. Дана стаття вказувала на виборче право громадян, як активне, так і пасивне. Потрібно зазначити, що якщо б не було відповідної Примітки № 1 до статті, то можна було б говорити про виключне право громадян брати участь в управлінні державою, але в примітці вказано, що «чужоземці можуть служити в тих установах, де це допускається винятковим законом». Оскільки до прийняття відповідного закону потрібно було врегулювати відносини державної служби, УД прийняла рішення про продовження дії законів Російської держави про державну службу, про що зазначено у примітці № 2 до статті 3.

Фактично громадянами УД визнавалися усі піддані Росії, які на час прийняття закону перебували на території Української Держави, але це не було остаточним, оскільки у разі, коли хтось не бажав приєднатися до громадянства Української Держави, міг подати заяву протягом місяця до місцевого старости з таким проханням, і в результаті його було б занесено до особливого алфавіту підданих і громадян чужих держав – ця інформація містилась у статті 4 закону [13]. У примітці до статті вказувалось, що особи, які не перейшли до громадянства УД, повинні були отримати від своєї влади відповідне посвідчення особи, а від місцевого старости посвідчення на перебування на території УД, яке могло бути строком до 6 місяців. Порівнюючи з аналогічним законом ЦР, то в ньому передбачався вдвічі менший термін перебування – до 3 місяців.

Беручи до уваги вищесказане, зауважимо, що при прийнятті закону було взято за основу так званий «нульовий варіант» – всіх, хто проживав на території УД, приймали до громадянства. Такий спосіб застосовувався у більшості новоутворених держав, на його основі до громадянства можна було залучити всіх, хто бажав незалежно від національності чи попереднього підданства, звичайно, за бажанням.

Основним принципом, за яким набувалось громадянство, був принцип «права ґрунту», про що зазначалось у статті 5 закону [14]. Передбачалося, що особа може подати заяву про набуття громадянства навіть у випадку постійного проживання за кордоном, але будучи народженим на території України. На подання такої заяви особа мала один рік з моменту досягнення нею повноліття, а якщо особа на момент прийняття закону була повнолітньою, то один рік із моменту проголошення закону. Подібні норми застосовувались і раніше, що давало можливість особі зробити вибір на користь громадянства Української Держави.

Ще одним принципом, який було застосовано для набуття громадянства, був частково принцип «права крові». Особа, батьки якої осіло перебували на території УД, або в момент прийняття закону не перебували на території УД, могла подати заяву протягом року для набуття громадянства. З даного строку міг бути зроблений виняток відповідно до примітки до статті 6 закону, тому, якщо особа могла довести, що строк пропущений у зв'язку з поважною причиною, то така заява може бути задоволена.

Вповноваженим на розгляд заяв про прийняття до громадянства в Українській Державі був адміністративний відділ окружного суду. Після прийняття Закону «Про утворення Державного сенату» від 8 липня 1918 р. було відновлено систему судів і скасовано попередній закон, прийнятий Центральною Радою. В Українській Державі станом на 16 серпня 1918 р. діяли 19 окружних судів. Окружні суди діяли у складі адміністративного, кримінального і



цивільного відділів, відповідно вони здійснювали свою діяльність у адміністративній, кримінальній і цивільній сфері. Суд очолювався головою. Крім нього, до складу входили судді, судові слідчі, секретарі, нотаріуси, судові виконавці, судові посланці [15].

Якщо особа знаходилась за межами держави, то для отримання українського громадянства вона повинна була подати заяву до відповідного найближчого закордонного представництва Української Держави. Закордонний представник українського уряду розглядав заяву і приймав рішення, за яким видавалося посвідчення громадянина Української Держави, одночасно сповіщаючи про списки таких осіб уряд свого краю і владу держави, при якому вони перебувають [16].

У законі окремо було виділено статтю про способи набуття громадянства, що свідчить, на мою думку, про достатню деталізацію закону і відсутність потреби додаткового його тлумачення. Так, стаття 8 вказує такі способи:

- а) народження від громадян Української Держави;
- б) шлюб чужоземки з українським громадянином;
- в) усиновлення чужоземця до 17 років громадянином Української Держави;
- г) натуралізація.

Для кращого розуміння натуралізації було передбачено статтю 9, яка вказувала на умови натуралізації, до яких відноситься: наявність правоздатності і дієздатності, проживання на території України протягом трьох років і спроможність забезпечити себе і родину. Варто зазначити, що дані вимоги були досить незначними і реальними до виконання, хоча і потрібні були докази.

Додатково зазначалося, що громадянство може бути здобуте особою і в інших випадках, вказаних у статті 10 аналізованого закону: якщо українська громадянка, що вийшла заміж за чужоземця, у разі, коли цей шлюб буде розірвано, може набути громадянства УД; діти, народжені від шлюбу з чужоземцем української громадянки, після скасування шлюбу залишаються коло матері; чужоземці, які закінчили вищу чи середню школу в УД та не пізніш 2-х років після закінчення освіти подали прохання про прийняття їх до громадянства УД; чужоземці, які зробили Українській Державі значні послуги [17]. Отже, українським жінкам надавалися окремі додаткові права по набуттю громадянства у разі розлучення з іноземцем, громадянство якого вона перейняла. Важливою умовою для набуття громадянства вищезазначеними особами є оселення на території Української Держави та подання заяви для отримання громадянства. Громадянство, яке було набуто батьками, розповсюджується на дітей, які не досягнули 17 років, оскільки особа після досягнення цього віку сама обирає, до якого громадянства буде належати у разі наявності такого вибору.

Для набуття громадянства особа подавала заяву до Адміністративного відділу Окружного суду за місцем перебування. До заяви іноземець повинен додати посвідчення про те, що він виконав військову повинність або звільнений від неї. Отже, додатковою вимогою для чоловіків було виконання військової повинності в державі, до громадянства якої він належав, але аналізуючи архівні матеріали, можна зробити висновок, що особа могла відбутися військовою службою і в армії іншої держави. Після подання заяви вона підлягає розгляду судом, на жаль строк розгляду такої заяви не вказаний у законі. Погодження про прийняття до громадянства надсилається копією прохачу, а потім передається відповідному Губерніальному старості.

На рішення суду стосовно громадянства може бути подана апеляція до Генерального суду в двотижневий термін як прохачем, так і Губерніальним старостою. Така апеляція подавалась через суд, який прийняв відповідне

рішення, що підлягає оскарженню. Двотижневий строк для прохача відраховувався з моменту отримання копії рішення, а для Губерніального старости від дня одержання в канцелярії його копії. У разі відсутності зауважень з боку Губерніального старости – суд видавав зацікавленій людині посвідчення про її українське громадянство [18]. Після рішення суду про надання громадянства особа складала присягу на вірність державі, у разі невизнання присяги давали урочисту обіцянку такого-ж змісту, але без слів: «та заприсягаюсь». Заприсяжне обіцяння, яке міститься в Додатку до закону, звучало так:

«Обіцяю та заприсягаюсь бути завжди вірним Українській Державі, як своїй батьківщині, охороняти інтереси держави і всіма силами своїми допомагати її славі і розцвіту, не жалкуючи для цього навіть і свого життя.

Обіцяю та заприсягаюсь не визнавати другої Батьківщини, крім Української Держави, щиро виконувати всі обов'язки громадянина її, коритися її Правительству і всім підставленим од нього властям, завжди маючи на думці, що добро та розцвіт моєї Батьківщини мусять бути для мене вище моїх особистих інтересів» [19].

Крім набуття громадянства, закон передбачав і випадки позбавлення громадянства. Особа позбавлялася громадянства у випадку набуття громадянства чи підданства іншої держави, а якщо набуто підданство без відповідного на те дозволу, то особа підлягала покаранню, яке зазначене в ч. 1 ст. 325 «Уложения о наказаниях», і йому забороняється повернення до України [20].

За законом також можливий вихід із громадянства, який здійснювався за проханням громадянина, таке рішення приймалося Адміністративним відділом Окружного суду до якого подавалась заява. Вихід із громадянства був можливий у разі надання документів, які свідчили про перехід до іншого громадянства чи підданства, а також документи про виконання військової повинності чи звільнення від неї. Фактично перелік потрібних документів майже не відрізнявся від тих, що потрібні для набуття громадянства.

Для тих, хто вирішував зректися громадянства Української Держави, існувало застереження про те, що повернутися назад до громадянства УД можна буде лише через 5 років, якщо Рада Міністрів не зробить винятку і не встановить більш короткий строк.

**Висновки.** Загалом за досить короткий термін перебування при владі Павло Скоропадський зміг сформулювати достойну уваги правову базу. Правотворчістю в Українській Державі займалися провідні юристи, про що свідчить достатньо логічне і послідовне викладення норм аналізованих законів. Якщо взяти до уваги становище держави в той час, то можемо зробити висновок, що в умовах війни і зовнішнього негативного, як політичного, так і військового впливу, було прийнято досить законів, які могли регулювати правові та суспільні відносини того часу.

Якщо говорити окремо про закон, який регулював громадянство, то можна зробити такі основні висновки: він коротко, але змістовно регулював правовідносини у сфері набуття та втрати громадянства; набуття громадянства відбувалося за рішенням суду, що дає змогу обґрунтувати свої вимоги; введено санкції стосовно осіб, які виходили від громадянства, що могло стати запобіжником для тих, хто мав бажання перейти до громадянства чи підданства іншої держави; закон забезпечував принцип єдиного громадянства, що запобігало виникненню подвійного громадянства; надавалося посвідчення громадянина, що було аналогом нашого сьогоденного паспорта.

Оцінюючи Закон про громадянство, ми можемо говорити і про наявність деяких недоліків, які потрібно було усунути, наприклад, недостатність деталізації процедури подання заяви до відповідних органів за межами держа-

ви, а також відсутність регулювання процедури судового вирішення питань громадянства та інші. Але незважаючи на них і ті часи, які передували його прийняттю, закон відповідав рівню правової культури того часу, а також був єдиним регулятором відносин у цій сфері, оскільки не існувало підзаконних актів, які б деталізували процеси набуття та позбавлення громадянства, а також виходу з нього.

**Список використаної літератури:**

1. Винниченко В. Відродження нації. – Ч. III. – К. – Відень, 1920. – 26 с., 103 с.; Грушевський М. По шкоді // Літературно-науковий вісник. – Т. 172 (кн. XII, грудень). – 1918. – С. 233–234.
2. Мироненко О. Крах маріократії П. Скоропадського // Українське державотворення. – С. 252–260.
3. Figes O. Peoples Tragedy Russian Revolution. 1891–1924. – London, 1996. – 449 p.
4. Копиленко О., Копиленко М. Держава і право України. – 1917–1920: навч. посібник. – К.: Либідь, 1997. – 88 с.
5. Грамота до всього українського народу // Державний Вісник. – 1918, 16 травня. – № 1. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003300-18>.

6. Реєнт О. Павло Скоропадський. – К.: Видавничий дім «Альтернативи», 2003. – 122 с.
7. Державний Вісник. – № 8. – 31 травня 1918 р. – 1 с.
8. Реєнт О. Павло Скоропадський. – К.: Видавничий дім «Альтернативи», 2003. – 123 с.
9. Там же. – 125 с.
10. Там же. – С. 125–126.
11. Законодательные акты Украинской Державы 1918 года. Апрель июнь. Одесса, 1918. – 10 с.
12. Закон про громадянство Української Держави, 2 липня, 1918 року.
13. Закон про громадянство УД, 2 липня, 1918 року.
14. Закон про громадянство УД, 2 липня, 1918 року.
15. Терлюк І. Історія держави і права України : [навч. посіб.] / І. Терлюк. – К.: Атіка, 2011. – 944 с.
16. Закон про громадянство Української Держави, 2 липня, 1918 року.
17. Закон про громадянство УД, 2 липня, 1918 року.
18. Закон про громадянство УД, 2 липня, 1918 року.
19. Додаток до Закону про громадянство Української Держави, 2 липня, 1918 року.
20. Закон про громадянство Української Держави, 2 липня, 1918 року.



## КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 347.965.825

### ПРАВА АДВОКАТІВ ЯК ЧЛЕНІВ ЄДИНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

**Нана БАКАЯНОВА,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
адвокат, секретар дисциплінарної палати  
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

#### SUMMARY

In this article theoretical and practical matters of realization of corporative rights of attorneys of Ukraine are investigating. It consists the analysis of major aspects of the reform of the Bar of Ukraine, including the unification of attorneys in Ukraine and the monopoly of attorneys in courts and other state bodies. The reform means to enhance the role and prestige of the Bar in society, protect rights and legitimate interests of the members of Ukrainian National Bar Association. Ukrainian National Bar Association comprises all of the attorneys of Ukraine. The author concludes that unification is the base for realization of functions of attorneys and for independence of the Bar of Ukraine. It is necessary to extend the corporative rights of attorneys in the system of attorney self-government. The article contains generalizations and conclusions significant for the corporative rights of attorneys in Ukraine.

**Key words:** bar, Attorney self-government, rights of attorneys, bar Association.

#### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються теоретичні й практичні питання реалізації корпоративних прав адвокатів в Україні. Міститься аналіз основних аспектів реформування адвокатури в Україні, включаючи об'єднання адвокатів в Україні та монополію адвокатури з надання правової допомоги в судах та інших державних органах. Реформа передбачає посилення ролі й престижу адвокатури в суспільстві, захист прав і законних інтересів членів Національної асоціації адвокатів України. Національна асоціація адвокатів України об'єднує всіх адвокатів України. Автор доходить висновку, що об'єднання адвокатів є основою для реалізації функцій адвокатів і незалежності адвокатури в Україні. Необхідно розширити корпоративні права адвокатів у системі адвокатського самоврядування. Містяться узагальнення та висновки щодо корпоративних прав адвокатів в Україні.

**Ключові слова:** адвокатура, адвокатське самоврядування, права адвокатів, асоціація адвокатів.

**Постановка проблеми.** Судово-правова реформа, яка триває в Україні, передбачає суттєві зміни не лише в частині судоустрою, статусу суддів, прокуратури, правоохоронних органів, а й розвиток положень законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність. Правовий статус адвоката є показником його правових можливостей, ставлення держави до адвокатури та сфери захисту прав і основних свобод людини й громадянина.

У юридичній літературі увага звертається саме на права та обов'язки адвоката щодо здійснення захисту, представництва й надання правової допомоги клієнтам. Проте зміст правового статусу адвоката як члена Національної асоціації адвокатів України (далі – НААУ) дає змогу оцінити стан незалежності адвокатури, міцність інституту адвокатури, його здатність здійснювати функції, які передбачені Конституцією України й законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність. У зв'язку з цим обсяг правових можливостей адвокатів у сфері адвокатського самоврядування становить безумовний інтерес для дослідження.

**Актуальність теми.** Низку джерел у вітчизняній юридичній літературі присвячено правовому статусу адвоката. Так, у працях Т.В. Варфоломієвої, С.В. Гончаренка, О.Д. Святоцького, Л.В. Тацій, Д.П. Фіолєвського, С.Я. Фурси, П.В. Хотинця, О.Г. Янковської висвітлювалися різні аспекти реалізації прав і обов'язків адвоката-захисника й адвоката-представника.

Зарубіжні дослідники адвокатури: О.Д. Бойков, А.П. Галоганов, Л.Ю. Грудцина, Н.В. Лазарева-Пацька, А.Г. Кучерена, Г.Б. Мірзоев, Г.М. Резник, І.С. Яртіх – звертали-

ся до поняття правового статусу адвоката, розкриваючи проблемні питання організації та діяльності адвокатури.

Вагомий внесок у дослідження правового становища адвоката в Україні належить адвокатам: П.А. Бойко, Й.Л. Бронзу, І.Ю. Гловацькому, І.В. Голованю, О.Л. Жуковській, В.В. Заборовському, О.П. Задніпровському, Я.П. Зейкану, Л.П. Ізовітовій, К.П. Коваль, І.В. Рафальській та ін.

Проте питання змісту й реалізації прав адвоката в органах адвокатського самоврядування комплексно не розглядалися, що зумовлює необхідність привернути увагу до цієї важливої наукової проблеми.

**Метою статті** є дослідження змісту корпоративних прав та обов'язків адвокатів в Україні, законодавчої й нормативної регламентації правового статусу адвоката в органах адвокатського самоврядування, наукове обґрунтування прав адвокатів на участь в адвокатському самоврядуванні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Конституційна реформа в Україні охоплює питання діяльності адвокатури й забезпечення права на надання кваліфікованої правової допомоги. Проект змін до Конституції України [1], який запропоновано Робочою групою з питань правосуддя та суміжних інститутів Конституційної Комісії, створеної Указом Президента України від 03 березня 2015 р. № 119 [2], у ч. 2 ст. 131 покладає функції здійснення захисту й представництва в судах саме на адвокатуру. Такі зміни, що передбачають виключне право адвокатів на захист прав клієнтів у судах, покликані забезпечити підвищення якості надання

правової допомоги та якості здійснення правосуддя загалом, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя.

Так звана «монополія адвокатури» зобов'язує адвокатів діяти на високому професійному рівні, незалежно й відповідно до етичних вимог професії. Проте в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., яку схвалено Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [3], зазначається невідповідність формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності, у тому числі недосконалість практичного забезпечення прав адвоката й гарантій адвокатської діяльності; недосконала система формування органів адвокатського самоврядування та їх взаємодії, гарантій незалежності й належного виконання ними своїх функцій; недостатній рівень професійної підготовки адвокатів і неефективність дисциплінарного контролю й етичних стандартів в адвокатській водночас у кількох напрямках, одним із яких є вдосконалення діяльності органів адвокатського самоврядування та належна реалізація прав адвокатів як членів адвокатської корпорації.

Статутні положення НААУ свідчать про її завдання, які полягають у сприянні гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу і його реформуванню з використанням досвіду розвинених демократичних країн; забезпеченні захисту законних прав та інтересів і сприяння зміцненню чинних правових норм щодо захисту прав та забезпечення гарантій адвокатів; сприянні розвитку правових форм самоорганізації адвокатської спільноти; сприянні розвитку надання правової допомоги в Україні; сприянні професійному розвитку адвокатів і поширенню етичних стандартів професії; сприянні вдосконаленню системи підготовки й підвищенню кваліфікації адвокатів; забезпеченні незалежності адвокатів, захисту від втручання в здійснення адвокатської діяльності (ст. 2 Статуту НААУ) [4]. Реалізація зазначених завдань передбачає дотримання правового статусу адвокатів-членів НААУ.

Відповідно до ч. 6 ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) [5], із моменту державної реєстрації НААУ, яка відбулася 19 листопада 2012 р., її членами стали всі особи, які мали свідоцтво про права на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи набувають статусу членів НААУ з моменту складання присяги адвоката України.

Правовий статус адвоката традиційно розглядається як сукупність його професійних, процесуальних, корпоративних прав і обов'язків [6, с. 9]. На нашу думку, у цей перелік варто додати й соціальні можливості, які є невід'ємним компонентом професійної діяльності адвоката. Науковці розглядають як елементи правового статусу адвоката також і відповідальність адвоката та інші гарантії адвокатської діяльності [7, с. 12].

У контексті дослідження варто зупинитися на визначенні терміна «корпоративні права адвоката». Звертаючись до науки корпоративного права, потрібно зазначити, що науковці по-різному оцінюють зміст поняття корпоративного права. Зокрема, О.Р. Кібенко розглядає корпоративне право в суб'єктивному значенні як «право осіб вступати в об'єднання, створюючи тим самим нового суб'єкта права; право особи, що виникає із її членства (участі) у тій чи іншій корпорації» [8, с. 14–15]. На думку В.М. Кравчука, корпоративне право охоплює змістом цього поняття лише права, що виникають у зв'язку з участю в діяльності юридичної особи. «Корпоративне право – це сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа щодо конкретної юридичної особи. Конкретний зміст корпоративного права, співвідношення у ньому майнових і організаційних

елементів визначається організаційно-правовою формою юридичної особи» [9, с. 259–260].

Права адвоката як члена адвокатського співтовариства характеризуються певними особливостями, адже ґрунтуються на завданнях адвокатського самоврядування. Самоврядування в адвокатурі є необхідною умовою незалежності адвокатури, зумовлюється унікальністю ролі та функцій адвокатури в суспільстві.

Специфічним моментом реалізації корпоративних прав в адвокатурі є те, що зупинення права на заняття адвокатською діяльністю не позбавляє особу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, але позбавляє права здійснювати адвокатську діяльність, обиратися й бути обраним до складу органів адвокатського самоврядування. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 31 Закону: «Протягом строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю адвокат не має права її здійснювати. Такий адвокат також не може брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування, крім випадків, коли таке право зупинено у зв'язку з призначенням особи на посаду до органу державної влади з ініціативою адвокатів України».

Перелік корпоративних прав адвоката закріплюється в актах законодавства України (наприклад, у Законі та Кримінальному процесуальному кодексі України) й нормативних документах адвокатської спільноти – Статуті НААУ, Правилах адвокатської етики, рішеннях Ради адвокатів України та інших корпоративних нормах.

У п. 5.1 Статуту НААУ встановлюється, що члени НААУ мають право на таке:

- 1) брати участь в управлінні НААУ в порядку, передбаченому законодавством про адвокатуру й адвокатську діяльність;
- 2) обирати й бути обраними до органів НААУ в порядку, передбаченому законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність;
- 3) брати участь у роботі структурних підрозділів НААУ, ініціювати створення таких підрозділів для виконання статутних завдань НААУ;
- 4) голосувати під час прийняття рішень на З'їзді, загальних зборах, конференціях адвокатів;
- 5) одержувати методичну та організаційну допомогу в професійній діяльності;
- 6) вимагати розгляду на З'їзді будь-яких питань, що стосуються діяльності організації;
- 7) обговорювати будь-які питання діяльності НААУ, уносити пропозиції щодо вдосконалення її діяльності;
- 8) одержувати повну й достовірну інформацію про діяльність організації;
- 9) публікувати свої наукові праці та наукові статті у виданнях організації на умовах, затверджених Радою адвокатів України;
- 10) одержувати допомогу в захисті своїх професійних прав і законних інтересів.

Під час аналізу визначених Статутом прав привертає на себе увагу їхній досить обмежений перелік, навіть з урахуванням п. 5.2 Статуту, який передбачає користування й іншими правами, передбаченими чинним законодавством України, а також рішеннями З'їзду адвокатів України. Права членів НААУ кореспондуються обов'язками НААУ, яка прийняла на себе значні функції (пп. 2.3.1–2.3.34 Статуту НААУ). Очевидно, що перелік прав та обов'язків членів корпорації має бути спільномірним переліку зобов'язань, які прийняла на себе НААУ.

Кожен адвокат-член НААУ, у свою чергу, має виконувати обов'язки, які передбачено Статутом НААУ. Згідно з п. 5.3, члени НААУ зобов'язані: 1) дотримуватись вимог Закону, Статуту, інших внутрішніх документів НААУ й виконувати рішення З'їзду адвокатів України, Ради адвокатів

України, регіональних конференцій і регіональних рад адвокатів, які є обов'язковими для членів НААУ та відповідають чинному законодавству України; 2) своєчасно сплачувати членські внески в розмірі та порядку, установленому Радою адвокатів України; 3) не допускати дій, що дискредитують НААУ; 4) інформувати органи НААУ про відомі їм факти, які можуть вплинути на діяльність НААУ, а також про факти порушення Статуту НААУ; 5) нести інші обов'язки, передбачені чинним законодавством України, Статутом і внутрішніми документами НААУ.

У Законі правові можливості адвоката як члена адвокатської спільноти найбільш повно закріплено в розділі VII Закону (ст. ст. 43–58), який має назву «Адвокатське самоврядування», але й інші статті Закону розкривають зміст корпоративних прав адвоката. Так, наприклад, ч. 2 ст. 40 Закону передбачає, що адвокат, стосовно якого порушено дисциплінарну справу, має право надавати пояснення, ставити питання учасникам провадження, висловлювати заперечення, подавати докази на підтвердження своїх доводів, заявляти клопотання й відводи, користуватися правовою допомогою адвоката. Привертає увагу той факт, що всі можливості адвоката як члена НААУ знаходяться в площині взаємодії адвокатів із питань діяльності органів адвокатського самоврядування.

Отже, корпоративні права адвоката – це встановлені законодавством України та нормативними документами адвокатської спільноти можливості адвокатів, здійснення яких пов'язане з реалізацією завдань адвокатського самоврядування.

Варто звернути увагу на те, що комплекс корпоративних прав адвоката не може вступати в суперечності з іншими елементами його правового статусу.

П.В. Хотинець у своєму дисертаційному дослідженні доходить висновку, що розглядати правовий статус адвоката потрібно «двома блоками» [7, с. 7]. «До загального статусу адвоката входять названі елементи, які регламентуються статутним Законом «Про адвокатуру», а також прийнятими на його підставі статутами адвокатських об'єднань. Поряд із загальним статусом адвоката вирізняється і його статус в окремих правозастосовних процедурах» [7, с. 12].

Проте таке розмежування статусів адвоката не є доцільним, адже правовий статус адвоката варто розглядати саме в сукупності всіх правових можливостей. Наприклад, виконуючи функцію представництва в цивільному процесі, адвокат водночас є носієм не лише процесуальних прав і обов'язків, а й професійних, корпоративних і соціальних: у світлі ст. 21 Закону адвокат зобов'язаний дотримуватися Правил адвокатської етики й Присяги адвоката, що відрізняє його від інших представників; у світлі пп. 5.3.3 Статуту НААУ – не допускати дій, що дискредитують адвокатську корпорацію; у світлі соціальних гарантій – хвороба або відпустка адвоката є поважною причиною для відкладення розгляду справи.

Важливим питанням дотриманням прав адвокатів є питання вступу адвокатів до НААУ.

Особа може бути носієм корпоративних прав, які передбачені законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, лише після набуття статусу адвоката. Набуття статусу адвоката здійснюється відповідно до встановленої законом процедури (ст. ст. 6–12 Закону) і передбачає автоматичний вступ у НААУ (ч. 6 ст. 45 Закону).

Обов'язкове членство всіх адвокатів України в НААУ тривалий час розглядалося в адвокатській спільноті як найбільш гостре й дискусійне. Противники обов'язкового членства адвокатів у єдиній організації адвокатів України, наголошують на такому:

1) обов'язкове членство всіх адвокатів у єдиній організації суперечить приписам ч. 4 ст. 36 Конституції

України про те, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій;

2) згідно зі ст. 20 Загальної декларації прав людини 1948 р. і ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації;

3) відповідно до п. п. 23 і 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих Восьмим Конгресом ООН щодо запобігання злочинам 01 серпня 1990 р., «адвокати, як й інші громадяни, мають право на вільне об'єднання в асоціації та організації. Зокрема, вони мають право створювати місцеві, національні і міжнародні організації та відвідувати їх збори без побиовання обмеження професійної діяльності з причин їх законних дій або членства в організації, дозволеній законом» [10].

Проте така оцінка ідеї єдності адвокатів впливає зі змішування понять «громадські організації, що можуть бути створені адвокатами» й «адвокатська асоціація України».

У своєму листі від 10 червня 2005 р. до Голови Верховної Ради України Рада адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи (далі – ССВЕ) зазначає: «В усіх країнах-членах ССВЕ були створені асоціації адвокатів з метою репрезентації адвокатської професії у відносинах з урядами та іншими особами і в більшості країн-членів Європейського Союзу членство у відповідних асоціаціях адвокатів є обов'язковим. Безсумнівно, в Європі обов'язкове членство не розглядається як таке, що суперечить принципу незалежності адвокатів та самоврядуванню професії. Широко поширеним є підхід, за якого обов'язкове членство вважається необхідною передумовою самоврядування і дійсної незалежності адвокатури й розглядається як необхідне для забезпечення якості адвокатських послуг та незалежності адвокатів. Концептуально самоврядування є невід'ємним від основної засади – незалежності. Самоврядування забезпечує колективну незалежність членів адвокатської професії» [11].

У Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «A. and others v. Spain» (Постанова Європейського Суду з прав людини від 02 липня 1990 р. № 13750/88) сказано, що асоціації адвокатів виконують публічні функції. З урахуванням статусу асоціації адвокатів і враховуючи те, що заявники не обмежені у створенні або приєднанні до інших об'єднань, Європейський суд відмовляє в задоволенні скарги заявників-адвокатів про порушення їхніх права на добровільне об'єднання, гарантоване ст. 11 Конвенції [12].

Обов'язковість належності до єдиної професійної організації не може розглядатися як тиск на адвоката, адже вступ до адвокатської професії, яка організована у формі асоціації, є суто добровільним. Особи, котрі не мають наміру здійснювати адвокатську діяльність із дотриманням вимог законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, мають можливість здійснювати інші види юридичної практики (наприклад, юридичну підприємницьку або нотаріальну діяльність).

Відповідно до дослідження, проведеного С.О. Дехановим, у Західній Європі існують п'ять основних форм адвокатського самоврядування:

1) класична модель передбачає, що членство в адвокатурі пов'язане з належністю до палати адвокатів. При цьому членами палати (колегії) є адвокати, приписані до Верховного Суду однієї й тієї самої землі, області, території. Цієї моделі дотримуються Федеративна Республіка Німеччина, Франція, Італія, Греція, Іспанія, Голландія та Бельгія;

2) модель утворення адвокатських палат за територіальною ознакою з об'єднанням усіх адвокатів, уне-

сених до реєстру уповноваженого органу адміністративно-територіальної одиниці. Юрисдикція кожної палати адвокатів поширюється на територію того суб'єкта федерації (адміністративно-територіальної одиниці), для якого ця палата була основана, а також на всіх адвокатів, які внесені до списку цієї палати. Цієї моделі дотримуються Австрія, Російська Федерація;

3) модель обов'язкового членства в асоціаціях і союзах адвокатів: Асоціація адвокатів у Швеції, Союз адвокатів у Швейцарії;

4) модель організації адвокатського самоврядування через судові Інни, яка характерна для баристерів Великобританії;

5) модель самоврядування за допомогою юридичного співтовариства, що застосовується у Великобританії, а також із певним застереженням у Швейцарії (Союз адвокатів) і Швеції (Асоціація адвокатів) [11, с. 36].

Аналіз приведеної С.О. Дехановим класифікації дає змогу дійти висновку, що в основі цієї класифікації спостерігаються дві базові моделі:

1) модель обов'язкового членства в професійній організації адвокатів (перша, друга й четверта моделі);

2) модель обов'язкового членства (третья й п'ята моделі).

Ці моделі спостерігаються й під час дослідження організації адвокатури в США, де загальнонаціональною організацією адвокатів із добровільним членством є Американська асоціація адвокатів. У кожному штаті США також існує своя асоціація адвокатів: у більшості штатів установлено обов'язкове членство в асоціації, у деяких штатах – обов'язкове, тобто асоціація адвокатів створюється як добровільна організація [12, с. 71].

Отже, належне функціонування адвокатури неможливо обґрунтувати лише дотриманням певної моделі самоврядування. Організація адвокатури в державах пов'язана з багатьма факторами: традиціями, адміністративно-територіальним поділом, історичними особливостями. Значення має дотримання адвокатами єдиних вимог і стандартів, єдиного порядку дисциплінарного провадження та видів відповідальності, які забезпечуються діяльністю саме органів адвокатського самоврядування.

Відповідно до Статуту НААУ, її метою є забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, сприяння розвитку й зміцненню інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, підвищення ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, захист прав і законних інтересів адвокатів [3].

У зв'язку з цим зусилля адвокатської спільноти мають бути спрямовані на досягнення зазначеної мети шляхом активної участі в адвокатському самоврядуванні та виконання обов'язків із представництва, захисту й надання інших видів правової допомоги на високому професійному рівні. Зокрема, заслуговує на увагу необхідність визначення правових можливостей адвокатів під час проведення зборів, які передують конференціям адвокатів регіонів; уточнення прав адвоката з підвищення кваліфікації та отримання певної спеціалізації; установлення соціальних гарантій, у тому числі механізму захисту соціальних прав адвокатів безпосередньо НААУ.

Сам факт належності адвокатів в Україні до єдиної професійної організації є, безумовно, позитивним і не повинен розглядатися як примус та порушення прав адвокатів, якщо органи адвокатського самоврядування виконують свої повноваження в інтересах української адвокатури й у передбачений законом спосіб.

Визначення в законодавстві належного обсягу прав і обов'язків адвокатів як членів НААУ та активна позиція органів адвокатського самоврядування щодо сприяння реалізації цих

прав дасть змогу схилити противників організаційної єдності адвокатів на бік функціонування НААУ.

**Висновки.** З метою забезпечення зміцнення інституту адвокатури в Україні, його незалежності й підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, реформа адвокатури має враховувати й напрям розвитку корпоративних прав адвокатів. Корпоративні права адвоката – це встановлені законодавством України та нормативними документами адвокатської спільноти можливості адвокатів, здійснення яких пов'язане з реалізацією завдань адвокатського самоврядування. Законодавча й нормативна регламентація прав адвокатів як членів адвокатського співтовариства має ґрунтуватися на міжнародних стандартах і передбачати встановлення гарантій реалізації зазначених прав. Для подальшого дослідження прав адвокатів як членів адвокатської спільноти необхідно проаналізувати теоретичне підґрунтя та практичну реалізацію завдань адвокатського самоврядування, особливості взаємодії між членами єдиної професійної організації, виявити проблемні питання правового статусу адвоката в Україні.

#### Список використаної літератури:

- Opinion the proposed amendments to the Constitution of Ukraine regarding the judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slideshare.net/askreform/opinion-venice-commission?related=314>.
- Про Конституційну Комісію: Указ Президента України від 03.03.2015 р. № 119 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
- Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
- Статут Національної асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua>.
- Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Голос України. – 2012. – № 148–149; Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – С. 17. – Ст. 2509.
- Бойков А.Д. Статус адвоката: содержание, квалификационные требования и принципы адвокатской деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / А.Д. Бойков. – М., 2010. – 27 с.
- Хотинець П.В. Правовий статус адвоката в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Хотинець. – Х., 2002. – 23 с.
- Кибенко Е.Р. Корпоративное право: [учебное пособие] / Е.Р. Кибенко. – Харьков, 1999. – 480 с.
- Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К., 2005. – 720 с.
- Балон І. Щодо обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України / І. Балон, В. Радченко, А. Павлюк // Правовий тиждень. – 09 квітня 2013 р. – № 13–15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua>.
- Лист Ради адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи (CCBE) до Голови Верховної Ради України від 10.06.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.attorneys.od.ua/datas/users/2-letter%20ccbe.pdf>.
- Постанова Європейського Суду з прав людини від 02.07.1990 р. № 13750/88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>.
- Деханов С.А. Адвокатура в Западній Європі: опыт и современное состояние: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / С.А. Деханов. – М., 2010. – 53 с.
- Деханов С.А. Типология института адвокатуры. Адвокатура в Европе и США / С.А. Деханов // Адвокат (рос.). – 2005. – № 10. – С. 71.

УДК 342.3-5

## НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК УМОВА ІСНУВАННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Олена БОРИСЛАВСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка

### SUMMARY

The article analyzes independence of the judiciary as one of the conditions of the constitutionalism existence in Ukraine. It is proved that the judiciary is an essential element of the constitutional system of government entrusted with the important function of protecting the rights and freedoms of man and citizen, rights and interests of entities, as well as control over the legality and constitutionality of state authorities and thus guaranteeing a system of separation of state power in general. In the end, through the work of the judiciary a balance between freedoms and human rights, public interest and obligations of the state is provided. To carry out these functions judiciary is to be independent. Based on the analysis of international legal standards of judicial independence the content and scope of such independence and its guarantee in pursuing constitutional reform of justice in Ukraine has been concluded.

**Key words:** independence of the judiciary, constitutionalism, judicial reform, judicial immunity.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу незалежності судової влади як однієї з умов існування конституціоналізму в Україні. Доводиться, що судова влада є важливим елементом конституційної системи правління, на яку покладено важливі функції захисту прав і свобод людини й громадянина, прав та інтересів юридичних осіб, а також здійснення контролю за законністю й конституційністю діяльності органів державної влади, а отже, у гарантуванні системи поділу державної влади загалом. У кінцевому підсумку через діяльність судової влади забезпечується баланс між свободами та правами людини, інтересами суспільства й обов'язками держави. Виконувати ці функції судова влада може лише володіючи незалежністю. У результаті аналізу міжнародно-правових стандартів незалежності суду робиться висновок про зміст і обсяг такої незалежності, а також її гарантування під час проведення конституційної реформи у сфері правосуддя в Україні.

**Ключові слова:** незалежність судової влади, конституціоналізм, судова реформа, суддівська недоторканність.

**Постановка проблеми.** На сьогодні в Україні існує гострий суспільний запит на реформування судової влади, зумовлений низкою причин, головною із яких є недовіра суспільства до судових органів. Суспільство прагне справедливості й вимагає від державної влади діяльності згідно з принципом верховенства права. На жаль, доводиться констатувати, що суспільні очікування та правові реалії не збігаються, необхідні реформи проводяться досить повільно, а в їхню основу часом кладуться хибні уявлення про конституційно-правові явища. Так, деякі загальноприйняті в демократичному світі інститути в пострадянських реаліях інтерпретуються й застосовуються в зовсім інший спосіб. Узяті для прикладу хоча б інститут недоторканності, який часто сприймається як безкарність, можливість діяти всупереч праву, а не на його захист, тоді як за умови нормального функціонування конституційної системи він є елементом публічно-правового статусу особи, що має на меті її незалежну та неупереджену діяльність на захист прав людини й цінностей демократії.

**Актуальність теми.** Реформа судової влади – досить чутлива проблема, адже, по-перше, вона проводиться в час безперервного функціонування останньої, діяльності щодо вирішення конфліктів, захисту прав, свобод та інтересів осіб; по-друге, може розглядатися як зазіхання на незалежність судової влади [1]. Вирішення цих проблем потребує методологічної визначеності в проведенні реформ, чистоти в розумінні завдань, функцій і відповідного їм статусу органів та посадових осіб державної влади. На наше переконання, функцію такої методології має виконувати конституціоналізм, основні засади якого відображено в першому розділі Української Конституції.

Проблемам функціонування судової гілки влади, її незалежності присвячено низку праць українських учених-

правознавців. Проте незалежність судової влади як елемент і водночас умова функціонування конституціоналізму ще не розглядалися.

**Метою статті** є аналіз незалежності судової влади як умови існування конституціоналізму, її змісту й обсягу, виходячи із міжнародно-правових стандартів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Конституціоналізм у сучасному світі є способом і водночас формою буття демократичної держави, основаної на ідеалах ліберальної (конституційної) демократії: поваги до людської гідності, індивідуальної свободи, гарантованості прав людини, верховенства права, народовладдя. У сучасному світі немає іншого способу гарантування демократії, аніж її наповнення конституційним змістом. Конституціоналізм несе в собі сукупність принципів, а також інститутів і механізмів, що покликані забезпечити правову обмеженість державної влади, недопущення державного свавілля. Отже, саме конституціоналізм є гарантією та водночас механізмом функціонування демократії.

Доктрина конституціоналізму, вихідні засади якої відображено в чинній Конституції України, передбачає існування в державі конституційної системи правління, що є системою суб'єктів, інститутів, форм, засобів і методів правління, основаних на ідеях свободи, верховенства права, демократії та обмеженого правління. Інституційною гарантією функціонування такої системи є принцип поділу державної влади на гілки, кожна з яких відповідальна за виконання відмінних функцій і «забезпечує рівність і справедливність у владних діях» [2, с. 11]. Невід'ємним та обов'язковим елементом цієї системи є незалежна судова влада, призначення якої полягає не тільки в захисті прав і свобод людини й громадянина, прав та інтересів юридичних осіб, а й у здійсненні контролю за законністю й

конституційності діяльності органів державної влади (законодавчої, виконавчої, контрольно-наглядових, правоохоронних та інших органів), а отже, у гарантуванні системи поділу державної влади загалом. У кінцевому підсумку через діяльність судової влади забезпечується баланс між свободами та правами людини, інтересами суспільства й обов'язками держави.

Варто зауважити, що роль судової влади в конституційних державах неоднакова. Так, в умовах англосаксонської системи права суди, окрім правозахисної, правоінтерпретаційної, виконують також правотворчу функцію (що є характерною рисою американської та англійської моделей конституціоналізму). У європейській (континентальній) моделі конституціоналізму роль судової влади зводиться до такого: по-перше, гарантування й захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, що є фактором обмеження передусім виконавчої влади; по-друге, скасування незаконних актів органів виконавчої влади; по-третє, захист від можливого свавілля правоохоронних органів; по-четверте, визнання законів неконституційними (якщо конституційна юрисдикція перебуває в системі судової влади), забезпечення непорушності конституційних норм щодо гарантування прав і свобод людини та громадянина, поділу влади.

Ефективне виконання судовою владою її функцій можливе лише за умови її незалежності, що є характерною відмінною рисою саме судової влади. Більше того, виходячи з доктрини конституціоналізму, суди повинні бути повністю незалежні від органів законодавчої влади, діяти не як інструменти обраного більшістю законодавчого органу, а як слуги конституційного ладу загалом [2, с. 11–12]. Незалежність судової гілки влади забезпечується, по-перше, відокремленістю її в системі поділу державної влади; по-друге, неможливістю інших гілок державної влади впливати на рішення судів або скасовувати їх; по-третє, гарантіями незалежності суддів.

Роль незалежності судової влади в захисті прав людини й функціонуванні демократії відображена в численних міжнародно-правових актах, що встановлюють міжнародні стандарти незалежності судової влади. На рівні ООН затверджено Основні принципи незалежності судових органів [3], серед яких, зокрема, закріплено обов'язок усіх державних та інших установ шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її.

У Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя зазначено, що судді як особи є вільними й зобов'язані приймати безсторонні рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права, без будь-яких обмежень, впливів, спонук, примусів, загроз або втручання, прямих або непрямих, із будь-якого боку і з будь-яких причин. У процесі прийняття рішень судді є незалежними від своїх колег по суду та вищих посадових осіб. Судді є незалежними від виконавчих і законодавчих органів держави [4].

У Бангалорських принципах поведінки суддів зазначається, що незалежність судових органів є передумовою забезпечення правопорядку й основною гарантією справедливого вирішення справи в суді. Суддя повинен здійснювати свою судову функцію незалежно, виходячи виключно з оцінки фактів, відповідно до свідомого розуміння права, незалежно від стороннього впливу, спонукання, тиску, загроз чи втручання, прямого чи опосередкованого, що здійснюється з будь-якого боку та з будь-якою метою [5].

Визначальну роль для організації судової влади в межах європейської моделі конституціоналізму мають стандарти незалежності судової влади, розроблені на рівні Ради Європи. Європейська хартія про закон про статус суддів визначила основні принципи таких законів, які

покликані «забезпечити компетентність, незалежність і неупередженість, на які правомірно розраховує кожна людина при зверненні до суду і до судді за захистом своїх прав» і не можуть «вносити зміни, які спрямовані на зниження рівня гарантій, що уже досягнуті у відповідних державах» [6].

У Рекомендації Комітету Ради міністрів РЄ урядом держав-членів № 94 (12) рекомендовано вжити всіх необхідних заходів, щоб піднести роль як кожного окремого судді, так і всього суддівського корпусу загалом, зміцнити їхню незалежність і дієвість. Зокрема, виконавча й законодавча влади повинні забезпечити, щоб судді були незалежними та щоб не вживались заходи, які можуть поставити під загрозу незалежність суддів [7].

У рекомендації Комітету міністрів Ради Європи щодо суддів зазначено, що метою забезпечення незалежності судової влади, відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі й без будь-якого стороннього впливу. Крім того, зазначається, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом, що є основним принципом верховенства права [8].

Незалежність судів є прерогативою чи привілеєм, що надається не на користь власних інтересів суддів, а на користь забезпечення верховенства права та в інтересах тих осіб, котрі покладають надію на правосуддя. Незалежність має бути як щодо суспільства загалом, так і щодо конкретних сторін у будь-якій справі, у якій судді повинні винести своє рішення [9]. У документах Ради Європи виокремлюють внутрішню та зовнішню незалежність суддів. Внутрішня полягає в незалежності кожного судді під час здійснення ним функцій правосуддя. У процесі прийняття рішень судді мають бути неупередженими, а ієрархічна організація судової влади не повинна підірвати їхньої незалежності.

Зовнішня незалежність суддів пов'язана із взаємовідносинами всередині системи державної влади, а також із відносинами судової влади й суспільства. Велике значення в забезпеченні зовнішньої незалежності судової влади має ставлення до неї з боку органів законодавчої та виконавчої влади. У п. 17 Рекомендації Ради Європи щодо суддів указано, що, коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру суспільства до неї; їм також варто уникати дій, що можуть поставити під сумнів їхнє бажання виконувати рішення суддів, за винятком випадків, коли вони мають намір подати апеляцію [10]. З іншого боку, судді не можуть ефективно здійснювати правосуддя без довіри суспільства, адже вони є його частиною й служать йому. Відтак вони повинні підтримувати зв'язок із суспільством, бути обізнаними щодо очікувань громадськості від судової системи та скарг на її функціонування.

Якщо внутрішній аспект незалежності суддів в Україні загалом забезпечений, то положення Рекомендацій щодо зовнішньої незалежності є вкрай актуальними для сучасної України, де судовою владою користується низьким рівнем довіри суспільства. Очевидно, певною мірою він зумовлений діяльністю судів, хоча у відповідних соціологічних дослідженнях, як правило, ураховуються думки всіх громадян, а не лише тих, які мали досвід взаємодії із судами, а рівень довіри з боку останніх є на порядок вищим, порівняно з тими громадянами, які ніколи не мали дотичності до судів. Водночас в Україні виникла своєрідна традиція всі прорахунки, невдачі в реформах і функціонуванні державного механізму «списувати» саме



на судову владу. При цьому народні депутати та посадові особи виконавчої влади в засобах масової інформації не тільки критикують рішення судів (часто не маючи при цьому необхідної освіти й знань), а й публічно називають судову владу «продажною», «корумпованою», використовують відвертий тиск по конкретних справах і навіть публічні погрози. Такі дії є неприпустимими, натомість українською необхідною є активна та системна боротьба з корупцією в судовій владі, на яку й мають бути спрямовані максимальні зусилля законодавчих, виконавчих, а також правоохоронних органів. Натомість довіра суспільства до судової влади підтримується діями представників законодавчої та виконавчої влади, які, орієнтуючись на короткострокові політичні цілі, не усвідомлюють можливих негативних для України наслідків або нехтують ними.

Що стосується формального боку цього питання, то в Україні на конституційному рівні закріплено принцип незалежності й недоторканності судів (ч. 1 ст. 126). Конституційний Суд України розтлумачив, що незалежність судів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності судів. Незалежність судів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності під час здійснення правосуддя будь-якими обставинами й іншою, крім закону, волею [11].

Із незалежністю судів тісно пов'язана їхня недоторканність. У Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя вказано, що судді мають бути захищені від судових позовів проти них за виконання своїх функцій чи упущення в роботі, не можуть бути звинувачені чи затримані без дозволу уповноваженого органу судової влади [4]. Тим не менше, в Україні була спроба звести необхідну реформу правосуддя до ліквідації інституту суддівського імунітету. Йдеться про законопроект про скасування депутатської та суддівської недоторканності № 1776, що був попередньо схвалений Верховною Радою України і стосовно якого дано висновок Конституційного Суду про його відповідність вимогам ст. ст. 157, 158 Конституції України, який, на нашу думку, суттєво порушує стандарти незалежності судів.

Варто зауважити, що Конституційний Суд України (далі – КСУ) суддівську недоторканність розглядає саме як складову та гарантію незалежності судів, призначенням якої є забезпечення здійснення правосуддя. Недоторканність судів – один із елементів їхнього статусу, вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. Природа суддівської недоторканності впливає із призначення судової влади, що полягає передусім у захисті прав і свобод людини й громадянина, прав та інтересів юридичних осіб і безпосередньо пов'язана з конституційним правом на судовий захист.

Подібний зв'язок між суддівським імунітетом і реалізацією конституційного права на захист відображено в актах КСУ. У висновку КСУ щодо відповідності вимогам ст. ст. 157, 158 законопроекту про внесення змін до Конституції щодо недоторканності, якими пропонувалося фактично вилучити з Конституції України норми про недоторканність судів, такі положення було визнано такими, що передбачають обмеження прав і свобод людини та громадянина, а тому не відповідають вимогам частини 1 статті 157 Конституції України [12].

У рішенні КСУ № 19-рп/2004 (справа про незалежність судів як складову їхнього статусу) зниження рівня гарантій незалежності судів безпосередньо пов'язується з обмеженням права громадян на судовий захист. КСУ зазначає, що, згідно з положенням ч. 2 ст. 22 Конституції

України, конституційні права і свободи гарантуються й не можуть бути скасовані, що стосується і визначеного ст. 55 Конституції України права на судовий захист. На думку КСУ, зниження рівня гарантій незалежності судів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації права на судовий захист [13].

Отже, порядок притягнення суддів до відповідальності безпосередньо пов'язаний із гарантуванням незалежності суддів. На цьому акцентує й Венеційська комісія, зокрема у висновку № 401/2006 (CDL-AD(2007)003) наполягає на необхідності передання повноважень щодо позбавлення суддівського імунітету від парламенту до суду (п. 12) [14]. Про потребу запровадження норми щодо зняття імунітету суддів «дійсно незалежним органом судової влади, а не Верховною Радою» йдеться й у висновку Венеційської комісії № 639/2011 CDL-AD(2011)033 (п. 79), у ньому ж черговий раз наголошено на необхідності внесення змін до Конституції України щодо складу Вищої ради юстиції, яка повинна передбачати, що більшість або принаймні значною частиною її членів повинні бути судді, обрані своїми колегами [15].

Ця позиція Венеційської комісії дублюється й у висновку № 747/2013 CDL-D(2013)034, де зазначено: «Вища рада юстиції більше підходить для прийняття такого рішення» [16, п. 25]. При цьому варто наголосити, що в аналізованому в цьому висновку проекті закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів пропонувалося докорінно змінити склад і порядок формування Вищої ради юстиції (15 членів, 10 із яких мали призначатися з'їздом суддів, по 2 члени мали призначити з'їзд адвокатів і академія суддів та голова Верховного Суду України мав бути її членом *ex officio*). Тобто, право зняття суддівського імунітету планувалося передати політично незалежному органу.

Потрібно згадати ще одну спробу передати повноваження щодо надання згоди на затримання чи арешт судді Вищій раді юстиції за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (законопроект № 2522а). Водночас цей законопроект також передбачав зміни у складі й порядку формування Вищої ради юстиції: вона мала складатися із двадцяти членів, із яких дванадцять членів серед суддів мали призначатися з'їздом суддів України, по два члени мали призначити з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ; за посадою до неї мали входити Голови Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Ради суддів України, а також Генеральний прокурор України. Щоправда, Генеральний прокурор України був позбавлений права участі в голосуванні під час прийняття Вищою радою юстиції рішень стосовно суддів (ч. ч. 3, 4, 5 ст. 131 у редакції законопроекту № 2522а).

У своєму висновку щодо цього законопроекту КСУ з урахуванням таких змін у статусі Вищої ради юстиції дійшов висновку, що передання повноважень із надання згоди на затримання чи арешт судді Вищій раді юстиції не суперечить вимогам ст. 157 Конституції України: «... Вища рада юстиції є незалежним конституційним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу. Змінами до статті 131 Конституції України пропонується, що до складу Вищої ради юстиції входять переважно судді. Рішення Вищої ради юстиції приймаються колегіально шляхом голосування. Таким чином, питання формування суддівського корпусу, переведення та просування по службі суддів фактично вирішуватимуться судовою гілкою влади, що гарантуватиме її незалежність від інших державних органів» [17, п. 3.3].

Натомість чинна Конституція України передбачає зовсім інший склад і порядок формування Вищої ради

юстиції, що може викликати сумніви в її політичній незалежності й неупередженості (на чому не раз наголошувала Венеційська комісія у вищезгаданих висновках). Крім того, що до складу Вищої ради юстиції входять по три представники парламенту, Президента й за посадою Міністр юстиції (7 членів із 20), три її члени є представниками прокуратури – органу, який за чинним законодавством уповноважений здійснювати досудове розслідування (до початку діяльності державного бюро розслідувань, але не пізніше ніж за 5 років після набрання чинності Кримінальним кодексом України, тобто до 20.11.2017 р.), нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, і підтримувати державне обвинувачення в суді. Отже, щодо злочинів, учинених судьями, прокуратура братиме участь у всіх основних етапах кримінального провадження й, крім того, у прийнятті рішення органом, який надаватиме згоду на затримання судді чи застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Ураховуючи це, можемо констатувати, що висновок КСУ щодо законопроекту № 1776 дещо відрізняється як від позицій Венеційської комісії, так і від попередніх позицій самого КСУ. Адже згаданий законопроект не пропонує жодних змін у складі та порядку формування Вищої ради юстиції з метою забезпечення її незалежності, а відтак надання такому органу права приймати рішення про позбавлення судді недоторканності порушить конституційний принцип незалежності суддів, що, своєю чергою, може призвести до обмеження можливостей реалізації конституційного права на судовий захист.

Водночас передбачений законопроектом обсяг суддівського імунітету відповідає загальноєвропейським підходам. Так, Венеційська комісія не раз наголошувала на необхідності обмеження суддівського імунітету до функціонального. Аналізуючи законопроект про судоустрій і статус суддів, який передбачав досить широкий суддівський імунітет із поширенням на житло, службові приміщення судді, засоби транспорту й зв'язку, кореспонденцію, майно та документи, вона рекомендувала запровадити обмежений функціональний імунітет суддів, що має охоплювати захист від арешту, тримання під вартою й інших кримінальних процедур, які втручаються в роботу суду, має виключати кримінальну відповідальність за ненавмисні помилки, допущені під час відправлення правосуддя [14]. Комісія також наголошувала на неприпустимості надання судді недоторканності й у таких серйозних питаннях, як неухвалення рішення загалом або такі вияви неналежної поведінки, як, наприклад, винесення рішення внаслідок вимагання, пропонування чи отримання хабара [18].

Оптимальне врегулювання матеріального та процесуального елементів суддівської недоторканності пропонується законопроектом про внесення змін до Конституції, розробленим Конституційною Комісією. Зміст суддівського імунітету в ньому зведено до функціонального й передбачено, що без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину. Крім того, суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком скоєння злочину або вчинення дисциплінарного проступку (ч. ч. 3, 4 ст. 126).

Законопроект передбачає, що Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з'їзд суддів України серед суддів чи суддів у відставці; двох – призначає Президент України; двох – обирає Верховна Рада України; двох – обирає

з'їзд адвокатів України; двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів; двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ серед науковців-правників. Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою. Отже, більшість членів цього органу, який прийматиме основні рішення, пов'язані з кар'єрою судді, становитимуть судді, що відповідає європейським стандартам незалежності судової влади.

Крім вирішення питання про суддівський імунітет, у цьому законопроекті передбачено низку суттєвих змін, що в комплексі можуть забезпечити реформу правосуддя, спрямовану на доступ до правосуддя й забезпечення незалежності судової влади. Так, у ньому суттєво змінено повноваження та коло вищих органів державної влади, що приймають рішення у сфері судоустрою й кар'єри судді. Повноваження щодо утворення судів передано від Президента України Верховній Раді України, яка вирішуватиме такі питання шляхом прийняття закону, проект якого вноситься Главою держави (на пропозицію Вищої ради правосуддя). Крім того, змінено порядок призначення суддів (Президентом за поданням Вищої ради правосуддя), передбачено розширений перелік підстав для звільнення судді тощо. Венеційська комісія загалом позитивно оцінила цей законопроект, однак висловила стосовно нього низку зауважень, зокрема щодо конкретизації положень про звільнення суддів, а також їх переведення з тим, щоб усунути політичний вплив на ці процеси [19].

**Висновки.** Отже, незалежність судової влади – це її обов'язкова риса в умовах функціонування конституційної держави. Виконання покладених на неї функцій щодо захисту прав і свобод людини й громадянина, прав та інтересів юридичних осіб, здійснення контролю за законністю й конституційністю діяльності органів державної влади, гарантування системи поділу державної влади загалом неможливі в разі політичного чи іншого тиску на суддів.

Виходячи зі змісту міжнародно-правових стандартів, має бути забезпечено внутрішню та зовнішню незалежність суддів. Якщо внутрішня незалежність, яка полягає в незалежності кожного судді під час здійснення ним функцій правосуддя й забезпечується відповідною ієрархічною організацією судової влади та внутрішньою організацією роботи суду, загалом в Україні забезпечена, то із зовнішньою складовою є низка серйозних проблем. Вони пов'язані з політичним впливом на судову владу загалом, а також із тиском на суддів під час розгляду конкретних справ з боку народних депутатів, представників виконавчої влади, що часто супроводжується публічними зневажливими висловлюваннями на адресу суду й у результаті призводить до зниження довіри до судової влади. Жодна реформа правосуддя не досягне своїх цілей щодо гарантування права громадян на справедливий суд, якщо авторитет суду буде підриватися необґрунтованими публічними звинуваченнями, фактичним втручанням законодавчої та виконавчої влади в його діяльність, тиском на суддів з метою прийняття тих чи інших рішень, у тому числі й шляхом порушення проти них кримінальних справ. Вирішення цієї проблеми видається можливим шляхом посилення юридичної відповідальності за публічні образи, зневажливе ставлення до суду та суддів, водночас запровадження дієвих механізмів дисциплінарної відповідальності суддів у разі вчинення ними відповідних порушень.

Реформа правосуддя не може зводитися до питань суддівського імунітету, як це вбачається із законопроекту № 1776, а має передбачати комплекс заходів щодо забезпечення права на доступ до правосуддя, на розгляд справи незалежним і неупередженим судом. Позитивом згаданого проекту є обмеження суддівської недоторканності й зведення її

до функціональної. Проте передбачена ним процедура надання згоди на притягнення суддів до відповідальності не відповідає європейським стандартам незалежності судів.

Законопроект про внесення змін до Конституції України з питань правосуддя, розроблений Конституційною Комісією, загалом відповідає міжнародно-правовим стандартам незалежності судової влади, хоча не вирішує всіх проблем функціонування судової влади в Україні.

#### Список використаної літератури:

1. Звернення Ради суддів України щодо незалежності суддів від незаконного втручання з боку правоохоронних органів від 21 червня 2013 року № 27 // Закон і бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/33959-zvernennya\\_rsu\\_schodo\\_nezalezhnosti\\_suddiv\\_vid\\_vtruchannya\\_p.html](http://zib.com.ua/ua/print/33959-zvernennya_rsu_schodo_nezalezhnosti_suddiv_vid_vtruchannya_p.html).
2. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т.Р.С. Аллан ; пер. Р. Семків. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – С. 11.
3. Основні принципи незалежності судових органів (Генеральна Асамблея ООН, 29 листопада 1985 р., 13 грудня 1985 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_201](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_201).
4. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (Перша світова конференція щодо незалежності правосуддя, Монреаль, 1983 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/article/d5.htm>.
5. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/bangal\\_princ.pdf](http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/bangal_princ.pdf).
6. Європейська хартія про закон про статус суддів, прийнята Радою Європи, Лісабон, 10 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_236](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_236).
7. Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів державам-членам з незалежності, ефективності та ролі суддів, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 5180-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_323](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_323).
8. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a38).
9. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів 01 січня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a52](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a52).
10. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a38).
11. Рішення КСУ № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04>.
12. Висновок КСУ № 1-в/2012 від 10 липня 2012 р. (справа про внесення змін до статей 80, 105, 126, 149 Конституції України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-12>.
13. Рішення КСУ № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04>.
14. Висновок Венеційської комісії № 401/2006 (CDL-AD(2007)003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)003-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)003-ukr).
15. Висновок Венеційської комісії № 639/2011 CDL-AD(2011)033 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)033-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)033-e.aspx).
16. Висновок Венеційської комісії № 747/2013 CDL-D(2013)034 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)034-e).
17. Висновок Конституційного Суду України № 2-в/2013 (щодо посилення гарантій незалежності суддів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-13>.
18. Висновок Венеційської комісії № 588/2010 (CDL-AD(2010)026) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)026-e).
19. Висновок Венеційської комісії № 803/2015 CDL-AD(2015)027 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)027-e).

УДК 342.25

## ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СИСТЕМНО-СТРУКТУРНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ В АСПЕКТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ

Наталья КОНДРАЦКАЯ,

соискатель кафедры государственного строительства  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### SUMMARY

The article is devoted to identifying the main trends and directions of development of local self-government system and structural models in Ukraine in the framework of the ongoing constitutional reform. The author grounds the point of view that Ukraine is saved continental European model of local self-government, within the framework of constitutional reform acquiring integrity at all levels of the administrative-territorial structure. Diffusion of state and municipal authorities at the level of districts and regions disappears, however, saved the state supervision over the legality of operation of local government. The introduction of the principle of subsidiarity is the transfer of the gravity center on a basic level – the level of communities.

**Key words:** local self-government, local self-government agencies, constitution, constitutional reform, municipal reform, decentralization.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена выявлению основных тенденций и направлений развития системно-структурных построений местного самоуправления в Украине в рамках продолжающейся конституционной реформы. Обосновывается точка зрения, что в Украине сохраняется европейская континентальная модель местного самоуправления, которая в рамках конституционной реформы приобретает целостность на всех уровнях административно-территориального устройства. Диффузия государственной и муниципальной власти на уровне районов и областей исчезает, вместе с тем сохраняется государственный надзор за законностью функционирования местного самоуправления. Введение принципа субсидиарности означает перенос центра тяжести на базовый уровень – уровень общин.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, органы местного самоуправления, конституция, конституционная реформа, муниципальная реформа, децентрализация.

**Постановка проблемы.** Местное самоуправление хотя и является результатом общественной самоорганизации, но во всем многообразии и многоаспектности своего существования не является полностью саморегулируемой системой, способной благодаря одним лишь механизмам самоорганизации преодолеть абсолютно все проблемы и вызовы времени, предвидеть все риски, возникающие на пути своего существования. Поэтому оно нуждается в постоянном, целенаправленном организующем влиянии. Ведь его неудовлетворительная работа как наиболее приближенного к каждому гражданину властного института крайне негативно сказывается как на качестве жизни людей – членов территориальной громады (общины), так и на условиях деятельности хозяйствующих субъектов. В свою очередь, эффективное местное самоуправление является ключом к оживлению экономической и хозяйственной жизни на местах, ведь для субъектов хозяйствования наиболее привлекательны развитые и прогрессирующие общины.

**Актуальность темы исследования** обусловлена потребностью в более глубоком научном осмыслении перспектив развития системно-структурной организации местного самоуправления в аспекте продолжаемой конституционной реформы в Украине.

В украинской юридической науке попытки обобщить накопленный опыт организации и деятельности местного самоуправления, причем опыт, накопленный не только в рамках одной страны или отдельного региона, но и в глобальном, мировом масштабе, и на этой основе осуществить определенную систематизацию имеющегося в данной сфере инструментария начали предприниматься лишь в последние годы. Вопросы эволюции местного самоуправления в Украине уже неоднократно становились пред-

метом исследования отечественных ученых-юристов. При этом достаточно вспомнить труды ведущих украинских специалистов в области муниципального права, таких как М.А. Баймуратов, А.В. Батанов, В.А. Григорьев, И.В. Дробуш, П.Н. Любченко, О.В. Приешкина, Н.А. Пухтинский, С.Г. Серегина, О.Ф. Фрицкий и т. д. Однако, несмотря на имеющиеся в данной сфере разработки, в целом приходится констатировать, что вопросы дальнейшего развития местного самоуправления в Украине с точки зрения системно-структурного подхода до сих пор не были предметом самостоятельного исследования.

С учетом вышеизложенного целью статьи является выявление основных тенденций и направлений развития системно-структурных построений местного самоуправления в Украине в рамках продолжающейся конституционной реформы.

**Изложение основного материала исследования.** Хотя потребность в реформировании местного самоуправления обсуждалась в Украине на различных уровнях в течение всех последних двадцати лет, попытки его осуществить до сих пор не были успешными. Сегодня децентрализация – это уже не просто желание улучшить публичное управление, а необходимое условие выхода из политического кризиса, сложившегося в Украине. Ведь система местного самоуправления в Украине с точки зрения эффективности и действенности управления значительно отстает от требований современности и стандартов, принятых в странах Западной Европы, что не может не влиять на качество выполнения им своих функций и предоставления управленческих услуг населению.

Те вызовы, которые в настоящее время стоят перед Украиной, в значительной мере обусловлены тем, что в го-

сударстве за годы независимости не удалось сформировать сильное местное самоуправление, которое бы эффективно решало вопросы местного значения, обеспечив тем самым улучшение условий жизни населения и освободив органы центральной власти от несвойственных им функций.

Современный этап реформирования местного самоуправления неразрывно связан с деятельностью Конституционной Комиссии (далее – Комиссия), созданной в соответствии с Указом Президента Украины от 03 марта 2015 г. [1]. В соответствии с данным Указом, на Комиссию была возложена обязанность наработки согласованных предложений по проведению конституционной реформы в Украине, а также обеспечения широкого общественного и профессионального обсуждения предложений по проведению конституционной реформы в Украине с участием ведущих специалистов в области конституционного и других отраслей права, в сфере общественно-политических наук, общественных деятелей, представителей общественных объединений и международных организаций. Одной из основных задач Комиссии, как неоднократно подчеркивал Президент Украины П.А. Порошенко, должна стать децентрализация власти.

За последние десять лет это уже третья Конституционная Комиссия, ведь и В.А. Ющенко и В.Ф. Янукович делали подобные шаги, однако до реальных изменений дело не доходило. Нынешняя же имеет все шансы довести дело до логического завершения. По крайней мере, на заседании Конституционной Комиссии 26 июня 2015 г. были утверждены изменения в Основной Закон Украины относительно децентрализации с учетом выводов Венецианской комиссии. На пленарном заседании 16 июля 2015 г. Верховная Рада Украины поддержала данный проект и направила его в Конституционный Суд Украины [2]. За соответствующее решение проголосовали 288 народных депутатов. 30 июля 2015 г. Конституционный Суд Украины принял заключение по делу по обращению Верховной Рады Украины о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины относительно децентрализации власти требованиям ст. ст. 157 и 158 Конституции Украины, а 31 августа 2015 г. Верховная Рада Украины приняла Постановление о предварительном одобрении данного Законопроекта (№ 2217а/П1). За данное решение проголосовали 265 народных депутатов.

Основные положения одобренного Законопроекта в аспекте системно-структурной организации власти на местах сводятся к следующему:

- местные государственные администрации ликвидируются; исполнительную власть в районах и областях, в Киеве и Севастополе будут осуществлять префекты, назначаемые на должность и смещаемые с должности Президентом Украины по представлению Кабинета Министров Украины;

- префект на соответствующей территории будет осуществлять надзор за соблюдением Конституции и законов Украины органами местного самоуправления; координировать деятельность территориальных органов центральных органов исполнительной власти и осуществлять надзор за соблюдением ими Конституции и законов Украины; обеспечивать исполнение государственных программ; направлять и организовывать деятельность территориальных органов центральных органов исполнительной власти и обеспечивать их взаимодействие с органами местного самоуправления в условиях военного или чрезвычайного положения, чрезвычайной экологической ситуации; осуществлять иные полномочия, определенные Конституцией и законами Украины;

- изменяется административно-территориальное устройство Украины и, соответственно, территориальная

основа местного самоуправления; административно-территориальными единицами станут громады, районы и регионы;

- уточнено понятие первичного субъекта местного самоуправления – территориальной громады; определено, что ее составляют жители поселения или поселений соответствующей громады как первичного звена административно-территориального устройства;

- система органов местного самоуправления базового уровня (органов громады) остается без изменений – представительный орган (совет) и исполнительные органы;

- сельский, поселковый, городской голова переименовывается в голову громады, но сохраняет свой двойной статус: он председательствует на заседаниях совета громады и возглавляет исполнительный орган местного самоуправления громады;

- районные и областные советы сохраняют свой статус как органы местного самоуправления, соответственно, представляют общие интересы территориальных громад района, области; вместе с тем они получают право создавать собственные исполнительные органы, которые будут реализовывать совместные интересы вышеназванных территориальных громад;

- районный совет, областной совет будет назначать и увольнять председателя исполнительного комитета совета и по его представлению формировать состав данного органа;

- срок полномочий головы громады, депутатов совета громады, районного, областного совета, избранных на очередных выборах, планируется вернуть к первоначальному состоянию, который предусматривался Конституцией Украины 1996 г., – 4 года;

- конституционно закрепляется, что разделение полномочий между органами местного самоуправления громад, районов, областей определяется законом на основе принципа subsidiarity;

- закреплено положение, что исполнительным органам местного самоуправления громады, исполнительным комитетам районного, областного совета, в соответствии с законом, могут быть делегированы отдельные полномочия органов исполнительной власти; государство будет финансировать осуществление этих полномочий в полном объеме за счет средств Государственного бюджета Украины и передавать органам местного самоуправления соответствующие объекты государственной собственности;

- исполнительные органы местного самоуправления громады, исполнительный комитет районного, областного совета по вопросам осуществления ими делегированных полномочий органов исполнительной власти будут подконтрольны органам исполнительной власти, делегировавшим такие полномочия;

- в случае принятия головой громады, советом громады, районным, областным советом акта, не соответствующего Конституции Украины, создающего угрозу нарушения государственного суверенитета, территориальной целостности или угрозу национальной безопасности, Президент Украины имеет право приостанавливать действие соответствующего акта с одновременным обращением в Конституционный Суд Украины, временно приостанавливать полномочия головы громады, состава совета громады, районного, областного совета и назначать временного государственного уполномоченного.

Понятно, что указанная модель системно-структурной организации местного самоуправления не может быть создана мгновенно. Председатель Верховной Рады Украины В. Гройсман в июне 2015 г. отметил, что необходимо обеспечить переходный период адаптации к новой системе. «По моим расчетам, я опираюсь на собственный опыт, это

будет не меньше, чем два года. Пока мы изменим все законодательство, пока мы сможем сформировать подходы к формированию исполкомов, префектур, внести изменения в различные законы секторальные и все остальное, – это будет не менее двух лет», – сказал он и добавил, что необходимо внести изменения в не менее 500 законодательных актов [3].

Конституирование районного и областного самоуправления, к сожалению, не сопровождается существенными изменениями субъектного состава системы местного самоуправления. В Законопроекте, несмотря на настоячивые предложения представителей научного сообщества [4], не закреплена трехуровневая система коллективных субъектов самоуправления: 1) территориальная громада, объединение (союз) территориальных громад (жители, объединенные постоянным проживанием на территории населенного пункта или объединения нескольких населенных пунктов); 2) территориальная громада района (жители, объединенные постоянным проживанием на территории населенных пунктов определенного района); 3) территориальная громада области (жители, объединенные постоянным проживанием на территории населенных пунктов определенной области). Зато речь идет исключительно о территориальных громадах на базовом уровне и об их «общих интересах» на районном и областном уровнях.

Добровольное объединение громад не получило конституционного закрепления, однако прямо предусмотрено специальным законом, принятым в феврале 2015 г. [5]. Это дает возможность для продолжения политики укрупнения территориальных громад и формирования самодостаточных, финансово самостоятельных громад. Объединение создается в порядке, определенном законом, с учетом мнения территориальных громад, а также исторически сложившейся общности социально-экономической инфраструктуры громад, наличия условий и возможностей для предоставления населению публичных услуг на уровне не ниже гарантированного государственными стандартами, обеспечения надлежащего функционирования местного самоуправления.

Создание объединения громад обуславливает реорганизацию институциональной системы муниципальной власти, что должно быть учтено в конституционно-правовых положениях, а также необходимость законодательного разграничения предметов ведения территориальных громад и их объединений. Ведь законодательное признание права территориальных громад на объединение повлекло определенные изменения и в системно-структурной организации местного самоуправления. Прежде всего, речь идет о появлении таких субъектов местного самоуправления, как объединенные территориальные громады и сельские, поселковые старосты.

Законом Украины «О добровольном объединении территориальных громад» внесен ряд изменений в Закон «О местном самоуправлении в Украине», которыми предусмотрено, в частности, что в селах, поселках, определенных по решению местного совета объединенной территориальной громады, созданной в соответствии с Законом Украины «О добровольном объединении территориальных громад», за исключением ее административного центра, на срок полномочий местного совета избирается староста, который является должностным лицом местного самоуправления и по должности входит в состав исполнительного комитета совета объединенной территориальной общины.

Как справедливо отмечает И.В. Дробуш, «муниципально-правовой институт старосты имеет целью представление интересов жителей соответствующих территорий, создавших объединенную территориальную громаду и отдаленных территориально от самого представительного

органа местного самоуправления» [6, с. 50]. Предполагается, что именно староста сможет на должном уровне представлять их интересы в соответствующих органах местного самоуправления, доносить до членов исполнительного комитета, депутатского корпуса информацию о неотложных социальных нуждах, а также осуществлять контроль за исполнением принятых решений в интересах громады и доводить их до сведения жителей. Итак, староста должен не только представлять интересы жителей поселения в исполнительных органах совета общины, но и стать посредником по предоставлению жителям территориальной единицы административных услуг исполнительными органами совета общины, способствовать активизации деятельности, направленной на реализацию местных потребностей и интересов.

В научной литературе неоднократно подчеркивалась необходимость усиления вариативности организации местного самоуправления относительно возможности самостоятельного установления собственных административных структур. С этой целью, в частности, предлагалось признать за местными советами право самостоятельно определять систему, структуру собственных исполнительных органов, общее количество аппарата совета и его исполнительных органов, объем расходов на их содержание в пределах средств местного бюджета.

Однако, согласно новейшему Законопроекту о внесении изменений в Конституцию Украины, система органов местного самоуправления и в дальнейшем будет определяться достаточно жестко. При этом на уровне громад сохраняется троичная модель местного самоуправления, поскольку первичная компетенция и в дальнейшем будет распределяться между тремя органами – председателем общины, советом общины и ее исполнительными органами. Зато на уровне районов и областей будет формироваться дуалистическая модель местного самоуправления, где первичная компетенция распределяется между двумя органами – советом и исполнительным комитетом. Председатель исполнительного комитета районного, областного совета будет избираться соответствующим советом и самостоятельным субъектом муниципальной системы выступать не сможет.

При относительно жестком конституционно-правовом, а также законодательном регулировании территориальных громад и в дальнейшем будет практически отсутствовать возможность самостоятельно определять структурную организацию местного самоуправления, избирать ту или иную организационную модель. Вопрос, который может быть решен самостоятельно, – это определение системы и структуры исполнительных органов местных советов базового уровня. Однако и при этом все будет зависеть от требований новой редакции Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» (а ее принятие после проведения конституционной реформы в части децентрализации власти станет неизбежным) об обязательности или необязательности создания исполкомов, отделов и управлений, а также соответствующих требований подзаконных нормативных актов. По крайней мере, радует тот факт, что председателями областных, Киевского и Севастопольского городских, районных в городах советов, сельским, поселковым, городским головам при подготовке предложений по структуре исполнительного аппарата областных, районных, районных в городах советов, исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов, общей численности аппарата советов и их исполнительных комитетов больше не надо соблюдать типовые штаты, приводимые в приложениях к Постановлению Кабинета Министров Украины от 03 декабря 1999 г. № 1349, поскольку с ноября 2014 г. оно утратило силу [7].

Из текста Законопроекта остается несколько непонятным системно-структурное строение исполнительных органов местного самоуправления. В нормах, посвященных районному и областному уровням местного самоуправления, упоминается только один исполнительный орган соответствующих советов – исполнительный комитет во главе с председателем, который избирается советом. Зато в нормах о самоуправлении на уровне громад речь идет о «исполнительных органах» (во множественном числе), а об исполнительных комитетах не упоминается вообще. В то же время речь идет о том, что голова громады возглавляет «исполнительный орган совета» (в единственном числе), однако какой именно – остается без ответа.

Отсюда можно сделать вывод, что законодатель пока не определился с системно-структурным строением исполнительных органов местного самоуправления на уровне общины. Теоретически возможны несколько вариантов: 1) сохранение существующей модели – коллегиальный орган общей компетенции (исполком) во главе с председателем общины + ряд единоначальных органов специальной компетенции (управлений, отделов) при руководящей роли исполкома; 2) переход на новую модель – единоначальный орган общей компетенции (исполком) во главе с председателем общины + ряд единоначальных органов специальной компетенции (управлений, отделов) при руководящей роли исполкома; 3) возврат к советской модели, когда единоначальные органы специальной компетенции (управления, отделы) считаются структурными подразделениями исполнительного комитета. Учитывая исторический опыт и современные политико-правовые реалии Украины, наиболее вероятным представляется первый вариант. Окончательный ответ на этот вопрос должен дать законодатель. Конечно, не исключается возможность предоставления права самим советам громад определять структуру своих органов, однако при отсутствии соответствующей нормы в Конституции такой подход представляется маловероятным.

Способствовать более полной реализации потенциала местного самоуправления, заложенного в действующей Конституции Украины, должно принятие новой редакции Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине». В частности, разработанный Минрегионстроем Законопроект предусматривает следующее: определение сферы местного самоуправления на основе закрепления в законе того, какие именно вопросы имеют местное значение, упорядочение соотношения полномочий советов базового уровня (сел, поселков, городов), их исполнительных органов, районных, областных советов, разграничение полномочий органов местного самоуправления и местных органов исполнительной власти, советов и их исполнительных органов, усиление персональной ответственности должностных лиц местного самоуправления за законность и результаты их деятельности, создание условий для недопущения коррупции. Значительное внимание в проекте данного Законопроекта уделено совершенствованию организационных механизмов местного самоуправления, обеспечению их соответствия Конституции Украины [8].

По итогам комплексного анализа будущих изменений системно-структурной организации местного самоуправления можно сделать следующие выводы. В Украине сохраняется европейская континентальная модель местного самоуправления, в рамках конституционной реформы приобретая целостность на всех уровнях административно-территориального устройства. Диффузия государственной

и муниципальной власти на уровне районов и областей исчезает, вместе с тем сохраняется государственный надзор за законностью функционирования местного самоуправления. Ликвидация местных государственных администраций как местных органов исполнительной власти общей компетенции закономерно приведет к передаче (делегированию) полномочий исполнительным комитетам областных и районных советов. Введение принципа субсидиарности означает перенос центра тяжести на базовый уровень – уровень общин. В то же время предлагаемые изменения предоставляют возможность для внедрения полноценной системы регионального и районного самоуправления. Конечным результатом реформирования местного самоуправления должно стать улучшение жизни украински граждан, построение современной, эффективной, конкурентоспособной страны.

Реформа местного самоуправления и территориальной организации власти в целом является крайне сложной и объемной задачей. Детальный и всесторонний анализ отдельных аспектов такого реформирования является важнейшим направлением дальнейших муниципально-правовых исследований.

#### Список использованной литературы:

1. Про Конституційну Комісію : Указ Президента України від 03 березня 2015 р. № 119/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 19. – Стор. 7. – Ст. 514.
2. Про включення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) і про його направлення до Конституційного Суду України : Постанова Верховної Ради України від 16 липня 2015 р. № 622-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/622-viii>
3. Адаптація до нової системи місцевого самоврядування в Україні триватиме не менше двох років – Гройсман [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/1092915-ukrajina-adaptuetsya-do-novoji-sistemi-mistvevogo-samovryaduvannya-ne-menshe-nij-za-2-roki-grojsman.html>
4. Серьогіна С.Г. Напрями вдосконалення конституційного регулювання системно-структурної організації місцевого самоврядування в Україні (довідь Комісії Конституційної Асамблеї з питань адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування) / С.Г. Серьогіна // Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності : бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 6. – С. 45–59.
5. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05 лютого 2015 р. № 157-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 91.
6. Дробуш І.В. Староста як нова організаційна форма місцевого самоврядування та його участь у реалізації соціальної функції / І.В. Дробуш // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10–2. – Т. 1. – С. 48–51.
7. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 664 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 97. – Стор. 42. – Ст. 2789.
8. Про місцеве самоврядування в Україні : проект нової редакції Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minregionbud.gov.ua](http://www.minregionbud.gov.ua).

УДК 342.511(438)

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

Микола МАРЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри конституційного та міжнародного права факультету підготовки фахівців для підрозділів боротьби з кіберзлочинністю та торгівлею людьми Харківського національного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

In this article was investigated the role of the President in the state mechanism of the Polish Republic and particularly – the issues of the constitutional law regulation of its competence in the military sphere. Further in the article it was pointed out that the President of the Polish Republic as the Head of the State is the personification of the unity of the nation. Consequently, his individual right to lead the armed forces which is enshrined in the Constitution and reinforced ideologically makes him the guarantor of political neutrality and independence of the army from all the political parties or groups. Based on the above in this article it was concluded that the President has all of the power tools necessary to ensure the sovereignty and territorial integrity of the Polish state.

**Key words:** head of state, constitution, military, government agencies, guarantor of independence and territorial integrity.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню ролі президента в державному механізмі Республіки Польща, зокрема проблеми конституційно-правового врегулювання його компетенції у військовій сфері. Підкреслюється, що саме визнання права індивідуального, конституційно закріпленого та ідеологічно підкріпленого керівництва збройними силами за Президентом Республіки Польща, який водночас є главою держави та уособленням національної єдності, робить його гарантом політичної нейтральності й незалежності армії від усіх політичних сил, у тому числі й наявних політичних партій або груп. На підставі вищезазначеного зроблено висновок про наявність у нього всіх необхідних силових важелів, необхідних для забезпечення суверенітету й територіальної цілісності польської держави.

**Ключові слова:** глава держави, конституція, збройні сили, органи державної влади, гарант незалежності й територіальної цілісності.

**Постановка проблеми.** У період збройних протистоянь на Сході України, анексії частини її території та поширення сепаратистських настроїв значно зростає роль і значення державних інституцій, наділених реальною владою, у тому числі й військовою. Дослідження правового статусу цих органів, визначення їх ролі в механізмі здійснення влади на сьогодні можна вважати безумовним пріоритетом сучасної української конституційно-правової науки нарівні з конституційною реформою та децентралізацією влади.

Особливе місце в системі поділу влад у більшості держав світу з республіканською формою правління належить главі держави як головнокомандувачу військами й гарантові незалежності й територіальної цілісності.

**Актуальність теми.** Через відсутність у вітчизняній юридичній науці (зокрема науці конституційного права) комплексного дослідження компетенції Президента Республіки Польща у воєнній сфері, автором опрацьовувалися наявні матеріали з указаної проблеми, відображені, зокрема, у роботах Х.М. Дейнеги, О.В. Новикова, М.А. Баймуратова, В.М. Шаповала, В.Ф. Котка, А.Г. Мазохіної та ін.

Під час дослідження було використано наукові доробки таких польських дослідників, як В. Скридло (W. Skrzydło), П. Сарнецький (P. Sarnecki), Р. Мойак (R. Mojak), К. Войташик (K. Wojtaszczyk), Р. Дахль (R. Dahl), В. Волпюк (W. Wolpiuk) та ін.

**Метою статті** є встановлення можливостей і меж владного впливу цієї владної інституції на збройні сили. З огляду на це вбачається необхідним звернутися до досвіду Республіки Польща (далі – Республіка Польща, РП) як стратегічного партнера України, держави Європейського Союзу та члена Північноатлантичного альянсу (із 12 березня 1999 р.) [1].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Роль і значення Президента Республіки Польща значною мірою визначаються його належністю як глави держави до виконавчої гілки влади. Крім цього, вона також визначає місце Президента в системі державних органів, у межах визначеної в Конституції системи здійснення влади [2, с. 151].

Правове становище цього національного органу зумовлюють різні фактори, серед яких важливу роль відіграють структура влади та місце в ній Президента, спосіб його призначення, обсяги й види відповідальності, а також покладені на нього повноваження. Важливість формулювання вищезазначених питань підкреслюється й структурною побудовою самої Конституції Республіки Польща, яка містить окрему главу V «Президент Республіки Польща».

Конституція РП, закріпивши за ним низку повноважень, визначає Президента як орган виконавчої влади, що здійснює функції глави держави та водночас виконує роль політичного арбітражу. При цьому, відповідно до ст. 132 Конституції, він не може «обіймати будь-які інші посади, виконувати будь-які громадські функції, крім тих, які пов'язані зі здійсненням його повноважень (як президента)». Це положення не дозволяє Президентові ангажуватися в поточні політичні справи, спрямоване на захист іміджу і престижу цієї владної інституції.

Значна частина його повноважень має характер прерогатив, тобто виключного права здійснювати певну діяльність на власний розсуд, без контрасигнації прем'єр-міністра. Президент є незалежним, а не допоміжним органом конституційної держави [3, с. 53].

Повноваження Президента закріплюються ч. 1 ст. 126 Конституції РП, яка визначає його як «верховного представника Республіки й гаранта неперервності державної влади». Звертає на себе увагу той факт, що, незважаючи на факт обрання Президента на основі загального вибор-



чого права, він не визначається як представник народу, на відміну від депутатів чи сенаторів (ст. 104) [4]. Зрештою, це неможливо з огляду на одноосібність цього органу, яка через це не може втілювати різні політичні уподобання диверсифікованого та плюралістично побудованого суспільства.

Конституція РП від 02 квітня 1997 р. покладає на Президента обов'язок слідкувати за дотриманням Конституції, стояти на сторожі та захисті державного суверенітету й цілісності її території. Зі змісту ст. 126 найбільш повно виокремлюється функція політичного арбітражу Президента, яка покликана виконати своє важливе призначення в умовах виникнення небезпечних для конституційних цінностей умов, будь-якого втручання в діяльність механізмів функціонування держави та державної влади [5, с. 301]. Реальна можливість Президента гарантувати такий стан речей досягається через його конституційне закріплення як глави держави та зосередження в його руках верховенства й загального керівництва над збройними силами Республіки Польща.

З погляду політичних і соціальних відносин збройні сили є одним із основних елементів будь-якого державного апарату. Армія входить до системи органів державного управління та є складовою вертикалі прямого примусу поряд із поліцією та службами безпеки [6, с. 98].

Разом із цим збройні сили є досить специфічною інституцією, яка істотно різниться від інших структурних елементів державного апарату не тільки за характером завдань, які вона виконує, а й можливостями використання за обґрунтованої необхідності сильнодіючих сил, засобів і форм для захисту інтересів держави. Армія насправді є одним зі спеціалізованих елементів державного апарату для виконання функцій, пов'язаних із використанням сили. При цьому застосування методів примусу є юридичною прерогативою державної влади [7, с. 336].

Звідси випливає, що армія є одним із компонентів політичної системи, використовуваної для отримання та підтримки влади в державі. При цьому головною умовою її існування в демократичному суспільстві є гарантія того, що вона залишатиметься контрольованою складовою державно-владної структури, а не виходитиме за її межі та не протиставлятиметься державі чи народові, яким покликана служити, а не домінувати чи управляти.

Розвиток збройних сил може відбуватися лише із одночасним використанням конституційно-правових механізмів, а їх використання – тільки під безпосереднім керівництвом демократично обраних лідерів. Саме тому керівництво збройними силами має підпорядковуватися авторитетним цивільним особам, які координують усі фази військових програм і в результаті цього є відповідальними за дії армії. Саме такою особою в Республіці Польща й визнається Президент, котрий отримує мандат довіри народу в результаті загальних виборів.

Ст. 134 (п. 2) Конституції РП вказує, що в мирний час Президент здійснює керівництво збройними силами за посередництвом Міністра Національної оборони.

Визнання права індивідуального, конституційно закріпленого та ідеологічно підкріпленого керівництва збройними силами за Президентом Республіки Польща, який водночас є главою держави та уособленням національної єдності, робить його гарантом політичної нейтральності й незалежності армії від усіх політичних сил, у тому числі й наявних політичних партій або груп.

Реальний зміст влади Президента над армією має виявлятися через функції гарантування та контролю, особливо щодо дотримання конституційних принципів у сфері зовнішньої політики, політичної нейтральності армії, законності її використання виключно для захи-

сту Батьківщини, нарешті, відповідності її структури й функціонування вимогам демократичної правової держави та громадянського суспільства [8, с. 297].

Закріплення за Президентом Республіки Польща керівництва збройними силами Республіки Польща є символічним вираженням концентрації військової могутності в одноосібному органі, із яким асоціюється честь найвищого представництва державної влади у внутрішніх відносинах, що не робить його фактичним керівником, наділеним верховною владою над збройними силами [3, с. 66].

Ця функція є швидше номінальною, і як така не обов'язково повинна мати щось спільне з реальним командуванням збройними силами чи то в мирний час, або під час війни.

Президент, будучи головнокомандувачем збройними силами, не має військового звання, а звання «керівник» не співвідноситься із конкретним військовим рангом.

Крім того, акт прийняття керівництва над збройними силами, що відбувається відразу ж після вступу на посаду нового Президента, має й суто символічне значення та слугує для того, щоб підкреслити спадковість служби збройних сил власній державі. Більше того, факт набуття такого керівництва не відображено в жодному офіційному документі, виданому Президентом.

Проте все вище згадане не може применшити ролі Президента щодо цієї сфери компетенції, оскільки Конституція дає Президенту право призначати інші виконавчі органи держави в галузі оборони. Зокрема, у п. 4 ст. 134 Конституції РП до прерогатив Президента належить призначення та звільнення Верховного головнокомандувача військами, але тільки під час війни й на прохання прем'єр-міністра.

Це узгоджується з принципом, що в демократичних країнах глава держави особисто не керує збройними силами в мирний час і не командує ними під час війни [9, с. 89].

Президенту також, відповідно до п. 3 ст. 134 Конституції РП, надається право призначити в мирний час начальника Генерального штабу та командирів родів військ.

Варто зазначити, що офіційні акти Президента Республіки Польща щодо призначення начальника Генштабу та командирів родів військ збройних сил є чинними лише за умови їх підписання Головою Ради Міністрів.

Відповідно до п. 5 ст. 134 Конституції РП, Президент за погодженням із Міністром Національної оборони присвоює передбачені законом військові звання. Крім цього, у п. 6 ст. 134 Конституції РП передбачено, що повноваження Президента щодо управління збройними силами в мирний час визначатимуться окремим законом.

Ст. 136 Конституції РП передбачає, що Президент у надзвичайній ситуації, наприклад, за наявності безпосередньої зовнішньої загрози державі, оголошує мобілізацію (загальну або часткову) і використовує збройні сили для захисту Республіки, але тільки за поданням прем'єр-міністра.

У главі XI «Надзвичайні стани» врегульовуються питання щодо президентських повноважень під час запровадження та дії цих станів. Президент у разі виникнення загрози державі або збройного нападу оголошує й ліквідує військовий стан (ст. 229) і надзвичайний стан (ч. 1. ст. 230). Запроваджувати ці стани Президент РП може лише за поданням Ради міністрів (за винятком стану стихійного лиха, рішення про запровадження якого Рада Міністрів приймає самостійно). Розпорядження про запровадження надзвичайного або воєнного стану Президент протягом 48 годин повинен подати на затвердження до парламенту (ст. 231).

У принципі, питання про запровадження стану війни вирішує Сейм, а повноваження Президента можуть бути використані лише в порядку заміщення. Однак Конституція

РП не вимагає підтвердження прийнятого президентом рішення в парламенті, якщо сесія буде проведена пізніше (за наявної можливості).

Причини, що обґрунтовують запровадження воєнного стану, визначаються конституційними нормами. Проте навіть у разі їх безспірної наявності Президент повинен чекати на подання Ради Міністрів, хоча, звичайно, він може вдатися до неформальних дій, які можуть переконати уряд висунути таку пропозицію.

Запровадження воєнного стану є одним із найдраматичніших політичних рішень, а його тривалість не визначена законодавством. Спосіб запровадження, беручи до уваги конституційну легітимність Президента, означає, що й президент повинен мати можливість приймати рішення про задоволення чи відхилення подання уряду. Те ж саме стосується й скасування воєнного стану. Розпорядження про запровадження воєнного стану підлягає контрасигнації, але це не має значення, оскільки воно приймається за поданням Ради Міністрів.

Конституція також передбачає можливість створення консультативного органу при Президентові Республіки Польща в галузі внутрішньої та зовнішньої безпеки. Відповідно до ст. 135, це має бути Рада Національної безпеки. Рада покликана висловлювати свою думку й подавати пропозиції Президенту щодо питань, що стосуються зовнішньої та внутрішньої безпеки держави. Конкретні компетенції цього органу визначено в главі 5.

У ст. 141 також передбачено можливість скликання Президентом щодо питань, які мають особливе значення, Ради Кабінету, яку утворює Рада Міністрів під його головуванням, за умови, що вона не може здійснювати свої конституційні повноваження.

Окрім указаних контрольно-управлінських повноважень, що можуть бути реалізовані Президентом РП щодо збройних сил, до переліку його повноважень входять такі:

- процес створення законів, зокрема Президент може відмовитися підписати закон і з відповідним обґрунтуванням передати його Сеймові на повторний розгляд, він вправі також до підписання законопроекту звернутися до Конституційного суду на предмет відповідності закону Конституції, нормативного акта Конституції або законам. До таких актів належать й акти, видані Міністром Національної оборони;

- право попереднього звернення до Державного Трибуналу про притягнення до відповідальності членів Ради Міністрів, включаючи Міністра Національної оборони;

- право ініціювати інспектування (перевірку) Вищою Палатою Контролю (далі – ВПК) Міністерства оборони, у тому числі збройних сил. У цьому випадку ВПК надає інформацію про результати аудиту Президентові й Сеймові [3, с. 109].

Окремі статті Конституції, що стосуються повноважень Президента, відсилають до відповідних законів. До них належить визначення на прохання Міністра Національної оборони основних напрямів розвитку збройних сил Польщі та їх підготовки до оборони держави (п. 1 ст. 5 Закону про загальний обов'язок захищати Республіку Польща) [10].

Опосередковано командування збройними силами стосується також такого:

- надання прапорів військовим підрозділам [11];

- присвоєння за поданням Міністра Національної оборони першого офіцерського звання, звання генералів і адміралів і звання маршала Польщі (п. п. 4 і 6 ст. 76 Закону про загальний обов'язок захищати Республіку Польща), а також і позбавлення звання генерала й адмірала (п. 1 ст. 28 цього ж Закону).

Крім цього, Президент за поданням Міністра Національної оборони серед професійних солдатів

призначає на посаду Оперативного Командира збройними силами та Начальника Інспекції з підтримки збройних сил [12].

До компетенції Президента також належить можливість призупинення дії актів, які є характерними для воєнного часу, незважаючи на запровадження воєнного стану (п. 1 ст. 247 Закону про загальний обов'язок захищати Республіку Польща). Відповідна постанова Президента при цьому потребує контрасигнації прем'єр-міністра.

До компетенції Президента РП належить також визнання конкретних районів Польщі зоною військових дій. Більше того, якщо під час воєнного стану є необхідність захисту держави, то цією обороною керує Президент Польщі у співпраці з Радою міністрів [13].

За поданням Ради Міністрів Президент може запровадити надзвичайний стан (п. 1 ст. 230 Конституції РП, ст. 2 Закону про надзвичайний стан) [14]. Варто також звернути увагу на те, що ст. 230 Конституції частково змінила ст. 2 Закону про надзвичайний стан і позбавила Президента права запровадження надзвичайного стану за власної ініціативи, а ст. 231 також змінила назву відповідного для цієї ситуації документа Президента з постанови на розпорядження (указівку). До сфери повноважень Президента РП належить також ліквідація надзвичайного стану до настання терміну, на який він був запроваджений (ст. 3 Закону про надзвичайний стан). Обидві ці дії потребують консигнації.

За поданням прем'єр-міністра президент може прийняти рішення про використання збройних сил у разі наявної загрози суспільній безпеці держави чи небезпечного порушення громадського порядку, коли використання озброєних поліцейських сил недостатньо (п. 3 ст. 18 Закону про поліцію) [15].

До компетенції Президента належить прийняття рішення про використання військових частин поза межами держави. Таке рішення приймається відповідно до Закону та за поданням Ради Міністрів або в конкретних випадках прем'єр-міністра. Про прийняте рішення Президент невідкладно інформує спікерів Сейму й Сенату [16].

Президент як глава Збройних сил Польщі на вимогу Національної ради судочинства призначає та звільняє суддів військових судів, а міністр юстиції зобов'язаний надавати Президентові Республіки Польща та Національній раді судочинства інформацію про діяльність військових судів [17].

Ще одна функція Президента РП у воєнній сфері полягає в тому, що він як головнокомандувач військами є начальником усіх солдатів і військових працівників, відповідно до Конституції та чинного законодавства

Законодавчо також регулюється й урочиста церемонія прийняття Президентом РП керівництва над армією.

З метою забезпечення зовнішньої та внутрішньої безпеки держави при Президентові Республіки Польща створюються такі консультативні органи, як Рада національної безпеки (RBN) і Бюро національної безпеки (BBN) [18].

Положення про Раду національної безпеки базується на ст. 135 Конституції, де говориться, що вона є консультативним органом при Президентові Республіки Польщі в галузі зовнішньої та внутрішньої безпеки держави.

Завдання Ради національної безпеки передбачають розгляд питань і вираження думок щодо безпеки держави, у тому числі й стосовно такого:

- загальних принципів безпеки Польщі;

- принципів і напрямів зовнішньої політики в галузі національної безпеки;

- стратегічних проблем національної безпеки, зокрема національних інтересів, зовнішніх і внутрішніх умов безпеки, концепцій безпеки держави тощо;

– проектів стратегій національної безпеки, політичної та стратегічної оборонної Доктрини й напрямів розвитку збройних сил Республіки Польща;

– загроз внутрішній безпеці держави та заходів щодо боротьби з цими загрозами;

– проблем приготувань невійськового характеру для системи національної безпеки [19, с. 12].

Рада національної безпеки скликається за ініціативи Президента, який також визначає порядок денний її роботи й головує під час засідань. За відсутності Президента вказаних повноважень набуває призначений ним член Ради. Внутрішній режим роботи Ради встановлюється наказом Президента Республіки Польща. Склад Ради національної безпеки, відповідно до п. 3 ст. 144 Конституції Республіки Польща, визначається Президентом. На сьогодні Рада нараховує 11 чоловік. Як правило, засідання Ради мають конфіденційний характер.

Участь у засіданнях Ради беруть члени Ради, а також на запрошення Президента й інші особи, які не є членами Ради – колишні президенти РП і президенти Ради Міністрів, а також особи, участь яких є необхідною з огляду на предмет засідання.

Президент також призначає секретаря Ради національної безпеки (за посадою це керівник Бюро національної безпеки), до завдань якого в цій галузі належать такі:

- підготовка та обслуговування засідання Ради;
- прийом документів і матеріалів від державних установ;
- призначення постійних або спеціальних експертних груп для аналізу й розробки рішень.

Завдання професійного, організаційного, технічного та фінансового обслуговування Ради покладаються на Бюро національної безпеки.

Варто зазначити, що в положеннях Конституції чітко зазначено, що Рада національної безпеки є консультативним (дорадчим) органом Президента. Дорадча функція Рад полягає тільки в тому, щоб висловити свою думку Президентові РП і рекомендувати шляхи вирішення вказаних ним проблем. Такий підхід не залишає сумнівів у тому, що цей орган не може бути наділений будь-якою установчою компетенцією. За поради, надані Президентові, члени Ради не несуть ніякої відповідальності. Указані поради також не є обов'язковими для Президента РП [20, с. 43].

Функціонування Бюро національної безпеки базується на положеннях ст. 11 Закону «Про загальний обов'язок захищати Республіку Польща» [21]. Визначення організації та сфери діяльності Бюро національної безпеки, відповідно до Закону, належить до компетенції Президента Республіки Польща. Роботою Бюро національної безпеки керує призначений Президентом Голова Бюро національної безпеки в ранзі держсекретаря.

Діяльність Бюро фінансується з бюджету канцелярії Президента РП і здійснюється на основі такої організаційної структури:

- кабінет Голови Бюро національної безпеки;
- департамент стратегічного аналізу;
- департамент керівництва збройними силами;
- департамент позавійськової безпеки;
- правничо-організаційний департамент;
- відділ захисту секретної інформації.

У межах передбачених законом повноважень Президент шляхом видання постанови визначає завдання Бюро [22]. До обов'язків Бюро національної безпеки як державної установи, яка діє у сфері внутрішньої та зовнішньої безпеки держави, належить, зокрема, реалізація завдань, що впливають із конституційних повноважень Президента Республіки Польща щодо керівництва збройними силами, а також охорона суверенітету й безпеки держави та цілісності її території. До компетенції Бюро національної безпеки також належать таке:

– реалізація завдань у галузі безпеки та оборони;

– експертна й організаційна підтримка Ради національної безпеки;

– моніторинг і аналіз стратегічних умов, необхідних для національної безпеки;

– розробка та оцінювання стратегічних документів із національної безпеки;

– моніторинг поточної діяльності збройних сил Республіки Польща;

– моніторинг і співпраця з державними органами й інститутами громадянського суспільства у сфері невійськової безпеки, у тому числі й розробка нормативних актів у галузі реалізації безпекової політики.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти таких висновків:

1. Правове становище Президента Республіки Польща як особливого національного органу зумовлюють різні фактори, серед яких важливу роль відіграють структура влади та місце в ній Президента, спосіб його призначення, обсяги й види відповідальності, а також покладені на нього повноваження.

2. Про особливу (державницьку) важливість цієї інституції свідчить саме конституційно-правове закріплення вищезазначених питань і структурна побудова самої Конституції Республіки Польща, яка містить окрему главу V «Президент Республіки Польща».

3. Розвиток збройних сил у сучасній правовій демократичній державі може відбуватися тільки із одночасним використанням конституційно-правових механізмів, а їх використання – тільки під безпосереднім керівництвом демократично обраних лідерів. Саме такою особою в Республіці Польща й визнається Президент, котрий отримує мандат довіри народу в результаті загальних виборів.

4. Конституція РП від 02 квітня 1997 р. покладає на Президента обов'язок слідкувати за дотриманням Конституції і стояти на сторожі та захисті державного суверенітету й цілісності її території. Реальна можливість Президента гарантувати такий стан речей досягається через його конституційне закріплення як глави держави та зосередження в його руках верховенства й загального керівництва над збройними силами Республіки Польща.

5. Визнання за Президентом Республіки Польща, який одночас є главою держави та уособленням національної єдності, конституційно закріпленого й ідеологічно підкріпленого права керівництва збройними силами робить його гарантом політичної нейтральності та незалежності армії від усіх політичних сил, у тому ж числі й наявних політичних партій або груп.

6. Польський досвід підтверджує той факт, що реальний зміст влади президента над армією виявляється й опосередковується через функції гарантування та контролю, особливо щодо дотримання конституційних принципів у сфері зовнішньої політики, політичної нейтральності армії, законності її використання виключно для захисту Батьківщини, нарешті, відповідності її структури й функціонування вимогам демократичної правової держави та громадянського суспільства.

До найбільш перспективних напрямів подальших досліджень статусу Президента Республіки Польща можемо зарахувати встановлення особливостей і механізмів його взаємодії з іншими силовими структурами цієї країни.

#### Список використаної літератури:

1. Ковальська-Фрей А. Польські інтереси в НАТО / А. Ковальська-Фрей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.db.niss.gov.ua/docs/konf/polmil\\_08\\_06\\_06/POLSKA%20-%20NATOUkr.htm](http://www.db.niss.gov.ua/docs/konf/polmil_08_06_06/POLSKA%20-%20NATOUkr.htm).

2. Skrzydło W. *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa / W. Skrzydło. – Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2009. – 235 s.
3. Sarnecki P. *Prezydent RP. Komentarz do przepisów / P. Sarnecki.* – Zakamycze, 2000. – 218 s.
4. *Zasady wyboru Prezydenta określa Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r.* (Dz. U. Nr 78 z 1997 r., poz. 483) i *Ustawa o wyborze Prezydenta RP z 27 września 1990 r.* (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467).
5. R. Mojak, *Instytucja prezydenta RP w czasie przekształceń ustrojowych*, Wyd. UMCS, Lublin 1995, s. 301.
6. Wojtaszczyk K.A. *Kompedium wiedzy o państwie / K.A. Wojtaszczyk.* – Warszawa : Liber, 1995. – 207 s.
7. Dahl R.A. *Demokracja i jej krytycy / R.A. Dahl.* – Krakow : Wyd. 3, 1995. – 488 s.
8. Z. Trejnis, *Cywilne zwierzchnictwo nad siłami zbrojnymi w „Wojsko i wychowanie” nr 7/1997*, s.
9. *Siły zbrojne w regulacjach Konstytucji RP / Waldemar J. Wołpiuk; Fundacja Promocji Prawa Europejskiego.* – Warszawa : Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, 1998. – 160 s.
10. *Postanowienie Prezydenta RP z dnia 10 września 2009 r. w sprawie określenia głównych kierunków rozwoju Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz ich przygotowań do obrony państwa na lata 2009-2018 (M.P. z dnia 18 września 2009 r.)*
11. *Ustawa z dnia 19 lutego 1993 r. o znakach sił zbrojnych RP (Dz.U. z 1993 r. Nr 34, poz. 154).*
12. *Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.* (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593).
13. *Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 r. Nr 156, poz. 1301).*
14. *Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U.z 2002 r. Nr 113, poz. 985).*
15. *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 o Policji (Dz. U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.).*
16. *Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (j.t. Dz.U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1601).*
17. *Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (j.t. Dz.U. z 2007 r. Nr 226., poz. 1676).*
18. R. Radek, *Biuro Bezpieczeństwa Narodowego i Rada Bezpieczeństwa Narodowego jako instytucje wspomagające reagowanie na zagrożenia – aspekty normatywne i praktyka polityczna [w:] Dylematy polityki bezpieczeństwa Polski na początku drugiej dekady XXI wieku, red. K. Czomik, M. Lakomy, Wydawnictwo Regionalnego Ośrodka Debaty Międzynarodowej, Katowice 2014. – S. 356–377.*
19. Sławomir Kamiński „Zarys historii utworzenia i funkcjonowania Biura Bezpieczeństwa Narodowego oraz Rady Bezpieczeństwa Narodowego”, Wydawnictwo BBN, Warszawa 2011. – 236 s.
20. M. Dukaczewski, *Kompetencje władzy publicznej w zakresie obronności państwa w Zeszyt Problemowy Towarzystwa Wiedzy Obronnej nr4/98, S. 39–54.*
21. *Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.* (Dz. U. z 2015 r. poz. 827, 1220, 1224.).
22. *Zarządzenie Prezydenta RP Nr 2 z 11 sierpnia 2010 r. w sprawie organizacji i zakresu działania Biura Bezpieczeństwa Narodowego [Elektronnyj resurs]. – Reżim dostępu : [https://www.bbn.gov.pl/ftp/dok/Zarzadzenie\\_PRP\\_11\\_sierpnia\\_2010.pdf](https://www.bbn.gov.pl/ftp/dok/Zarzadzenie_PRP_11_sierpnia_2010.pdf).*

УДК 342.565.2

## ПРОБЛЕМА СУБЪЕКТОВ, УПОЛНОМОЧЕННЫХ ИНИЦИИРОВАТЬ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ УКРАИНЫ: ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ НА ОСНОВАНИИ ОПЫТА СТРАН ЕВРОПЫ

**Сергей РИЗНЫК,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права  
Львовского национального университета имени Ивана Франко

### SUMMARY

The article draws attention to unexplored issue of initiation of international treaties compliance with Constitution verification procedure by Constitutional Court of Ukraine, in particular to issues concerning subjects authorized to initiate corresponding proceedings. On the basis of comparative research of this matter legal regulation in Ukraine and European countries there are formulated conclusions on necessity to improve national legislation in this sphere, as well as concrete proposals to overcome procedural obstacles for international treaties constitutional effective control implementation by body of constitutional justice are provided.

**Key words:** Constitutional Court of Ukraine, international treaties compliance with Constitution verification, legislative acts on international treaties entry in force compliance with Constitution verification, subjects authorized to initiate a constitutional control procedure.

### АННОТАЦИЯ

Статья привлекает внимание к малоисследованному вопросу процедуры открытия Конституционным Судом Украины производства по проверке международных договоров Украины на предмет соответствия Конституции, в частности поднимается проблематика субъектов, уполномоченных инициировать соответствующее производство. На основании сравнительно-правового исследования законодательного регулирования этого вопроса в Украине и странах Европы формулируются выводы о необходимости совершенствования отечественного законодательства в данной сфере, а также приводятся конкретные предложения по преодолению процессуальных препятствий для эффективного осуществления органом конституционной юстиции контроля относительно конституционности международных договоров.

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Украины, проверка международных договоров Украины на предмет соответствия Конституции Украины, проверка конституционности законодательных актов о вступлении международных договоров в силу, субъекты, уполномоченные инициировать конституционный контроль.

**Постановка проблемы.** Применение широкого перечня механизмов по имплементации норм международного права в национальные правовые системы неизбежно приводит к необходимости установления контроля над корректностью применения норм международного права в рамках национальных систем. При этом значительное внимание обращается на соответствие международно-правовых обязательств государства нормам Конституции как основного, стабилизирующего закона государства [1, с. 87].

В большинстве государств органы конституционной юстиции признаются имеющими особенно важное значение, учитывая осуществление ими контроля за соответствием норм международного права национальным конституциям, что является залогом приведения всех нормативных актов в государстве, в том числе и международных обязательств государства, к единому знаменателю. В то же время практика Конституционного Суда Украины (далее – КСУ) в данной категории дел является редкой, одной из причин чего является узкий круг субъектов, уполномоченных обращаться с таким конституционным представлением. Поэтому исследование опыта стран Европы в законодательном регулировании международно-релевантных полномочий органов конституционной юстиции, в частности определение перечня субъектов, уполномоченных инициировать рассмотрение таких дел, является актуальным и востребованным.

**Актуальность темы.** Научно-теоретическую базу исследования составили труды таких украинских ученых, как И. Корейба, П. Мартыненко, А. Марцеляк, А. Мурашин, В. Погорилко, М. Савенко, М. Савчин, А. Селиванов, Ю. Тодика, В. Шаповал, а также их зарубежных коллег, в

частности С. Алексеева, М. Витрук, Р. Енгбарян, А. Ковлера, М. Хартвиг, Л. Фаворо.

Методологической основой исследования является совокупность современных методов научного познания, применение которых основывается на системном и диалектическом подходах. Для проведения исследования были использованы такие методы научного познания, как: логико-семантический – для анализа и разработки понятийного аппарата; классификации и группировки – для систематизации международно-релевантных полномочий КСУ и классификации стран по критерию объема международно-релевантных полномочий органов конституционной юстиции; сравнительно-правовой – для сравнения правового регулирования международно-релевантных полномочий КСУ и зарубежных органов конституционной юстиции.

**Цель статьи.** Целью исследования является изучение проблемных вопросов, касающихся полномочий КСУ относительно конституционности международных договоров Украины, сравнение регулирования осуществления международно-релевантных полномочий КСУ и зарубежными органами конституционной юстиции, разработка рекомендаций для решения указанных проблем. Учитывая обширность данной проблематики, конкретным вопросом, на котором сосредоточено внимание статьи, является круг субъектов, уполномоченных инициировать конституционный контроль международных договоров.

**Изложение основного материала исследования.** Н. Сергиенко отмечает, что полномочия конституционного контроля международно-правовых обязательств государ-

ства нашли свое законодательное закрепление на третьем этапе современного развития системы конституционного контроля, то есть после Второй мировой войны [2, с. 92]. К этому периоду система международного права не была четко сбалансированной и согласованной, и находилась на этапе перехода от международного общего права к договорному. Именно после завершения Второй мировой войны начали формироваться новые институты международного и национального права, среди которых и институт конституционного контроля, приобретающий общую распространенность.

В Украине осуществление контроля над соответствием международных договоров Конституции проводится КСУ в форме конституционного судопроизводства. И хотя конституционное правосудие относится к международно-признанным стандартам, этот институт в Украине пока является относительно новым, а потому его становление и функционирование порождают много вопросов. Практика КСУ в данной категории дел является не распространенной (было вынесено всего три решения по существу), а вопросы международных договоров всегда имеют политическую окраску, поэтому проблемы международно-релевантных полномочий КСУ не привлекают достаточного внимания ученых.

Предпосылкой сравнительно-правового исследования осуществления полномочий КСУ относительно конституционности международных договоров и полномочий зарубежных органов конституционной юстиции является установление объема полномочий КСУ в этой сфере, а также их классификация. Так, на основе норм действующего законодательства Украины предлагаем следующую классификацию:

1. Полномочия относительно конституционности международных договоров: а) которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность; б) действующих международных договоров Украины.

2. Полномочия относительно конституционности правовых актов о вступлении международных договоров в силу.

3. Полномочия относительно конституционности актов международного права, признанных обязательными на территории Украины, которые устанавливают различный порядок реализации одних и тех же конституционных прав и свобод, чем существенно ограничиваются возможности их реализации.

Обращаясь к практике реализации КСУ полномочий по международным договорам Украины, следует отметить, что она не является разнообразной. Конституционность международных договоров, которые уже вступили в силу на территории Украины, не проверялась КСУ ни разу. Предварительному конституционному контролю подвергался только один договор перед его ратификацией – Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998, которым предусмотрено создание Международного уголовного суда, как элемента новой системы международной справедливости [3].

Больше дел в рамках конституционного контроля международных договоров КСУ не было рассмотрено, однако в конституционно-правовом поле Украины существует механизм опосредованного контроля соответствия международных договоров Конституции – полномочия КСУ относительно проверки конституционности правовых актов о вступлении международных договоров Украины в силу.

Поскольку сравнительно широкий перечень субъектов (Президент Украины, не менее 45 народных депутатов Украины, Верховный Суд Украины, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Верховный

Совет Автономной Республики Крым) наделен правом обращаться в КСУ для проверки конституционности законодательных актов о вступлении международных договоров в силу, практика КСУ в этой сфере несколько более распространена, чем по делам о проверке собственно международных договоров на конституционность. Всего КСУ были приняты – одно решение по существу и три постановления об отказе в открытии производства или прекращении производства.

Реализация КСУ полномочий по проверке конституционности нормативно-правовых актов, которыми вступают в силу международные договоры Украины, может действительно влиять на юридическую судьбу этих международных договоров, ведь в случае отмены таких внутренних актов по мотивам несоответствия Конституции, введенные ими международные договоры автоматически теряют силу. Однако данное полномочие трудно отнести к полномочиям КСУ относительно конституционности международных договоров, поскольку аргументация, касающаяся содержания самих международных договоров или порядка их принятия при рассмотрении дела, не учитывается. Поэтому использование института обращения в КСУ относительно конституционности законов о ратификации международных договоров, как альтернативы обращению непосредственно по поводу конституционности самих международных договоров, невозможно, что подтверждается практикой КСУ.

Таким образом, предварительный или даже последующий конституционный контроль в отношении международных договоров Украины осуществляется в единичных случаях, что ставит под сомнение системность законотворческих процессов. Одной из причин такого положения вещей усматривается несовершенство процедуры начала конституционного производства по делам о конституционности международных договоров (в частности, узкий круг субъектов, уполномоченных обращаться в КСУ с представлением такого характера). Так, согласно ст. ст. 87 и 88 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» вопрос о конституционности действующего международного договора, а также о конституционности международных договоров вносятся в Верховную Раду Украины для дачи согласия на их обязательность, рассматриваются Конституционным Судом Украины по конституционному представлению Президента Украины или Кабинета Министров Украины [4].

Учитывая вышеизложенное, целесообразно провести исследование законодательного регулирования вопроса уполномоченных субъектов в странах Европы, что позволит сделать соответствующие выводы в целях совершенствования отечественного законодательства.

Осуществляя обобщение европейской практики, среди полномочий органов конституционной юстиции, прямо или косвенно касающихся международных договоров, можно выделить следующие виды:

– конституционной контроль над соответствием международных документов государства его конституции, то есть над конституционностью международных актов;

– конституционный контроль над соответствием внутренних законов нормам международного права, общепризнанным принципам международного права и международным договорам;

– конституционный контроль над соответствием внутренних законов нормам фундаментальных договоров Европейского Союза, в частности Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, то есть контроль соответствия конвенциям.

Одним из субъектов, который признается законодательством подавляющего большинства европейских го-

сударств, как уполномоченный обращаться в органы конституционной юстиции по вопросам установления соответствия положений международного договора нормам Конституции, является парламент. Встречаются различные варианты формулировки такого уполномоченного субъекта: то есть, обращаться может определенная часть парламентариев (депутаты, сенаторы и т. д.); структурная часть органа законодательной власти (например, одна из палат парламента, или обе, один из комитетов, депутатская фракция), определенные должностные лица парламента или палаты парламента (например, Председатель палаты).

Так, конституциями преимущественно предусматривается возможность обращения по вопросам конституционности международных договоров как для членов нижней палаты парламента, так и для членов верхней палаты; иногда количественный ценз парламентариев, уполномоченных инициировать этот вопрос, является равным в обеих палатах. В частности, Конституция Королевства Испания [5] предусматривает рассмотрение вопроса о конституционности международного договора до его ратификации за заявлением 50 сенаторов или 50 депутатов Генеральных Кортесов (статья 95). Во Франции количество членов палат, которые могут обратиться с коллективным заявлением в Конституционный совет, увеличена до 60 сенаторов и 60 депутатов Национальной ассамблеи (статья 54) [6]. Конституция Республики Польша определяет право обращения в Конституционный трибунал со стороны 30 сенаторов или 50 депутатов сейма (п. п.1 п. 1 статьи 191) [7].

В странах с однопалатным парламентом, или в которых верхняя палата выполняет чисто политические функции, правом обращения в органы конституционной юстиции наделены 1/3 или 1/5 депутатов парламента, 20 депутатов или даже один парламентарий. В частности, Конституционный Суд Республики Словения рассматривает дело о конституционности международного договора на основании заявления депутатов Национальной Ассамблеи в количестве не менее 1/3 от конституционного состава (статья 70 Закона) [8]. В то же время, Законом Республики Албания «О Конституционном Суде» (статья 52) [9] закреплено право на обращение к Конституционному Суду членов Генерального совета в количестве не менее 1/5 от конституционного состава и депутатов парламента в количестве не менее 1/5 от конституционного состава соответственно. Конституция Грузии (статья 89) и Конституция Болгарской Республики (статья 150) предусматривают аналогичный количественный ценз депутатов, которые имеют право инициировать процедуру рассмотрения дела в Конституционном Суде относительно конституционности международного договора [10; 11].

Одновременно с палатами парламента правом обращения в органы конституционной юрисдикции по вопросам установления соответствия международных договоров Конституции часто наделены должностные лица этих палат, в том числе председатели палат. Соответствующие нормы предусмотрены в законодательстве Французской Республики, согласно которому Председатель Национальной Ассамблеи и Председатель сената могут обратиться с запросом в Конституционный совет Франции о соответствии международного обязательства Конституции (статьи 54 и 61 Конституции) [6].

Инициатива обращения в органы конституционной юрисдикции может быть реализована парламентами опосредованно также через других субъектов. К примеру, Закон Венгрии «О Конституционном Суде» закрепляет право обращения в Конституционный Суд от имени постоянных комиссий парламента [12]. В то же время, Закон «О Конституционном Суде Республики Молдова» (статья 25) и Кодекс конституционной юрисдикции Республики Молдо-

ва (статья 38) вводят депутатскую фракцию, как субъекта обращения в Конституционный Суд по вопросам конституционности международного договора, стороной которого является Республика Молдова [13; 14].

Стоит обратить внимание на тот факт, что в федеративных государствах или в государствах, в состав которых входят автономные административно-территориальные единицы, правом обращения в органы конституционной юстиции с целью установления конституционности международного договора могут быть наделены также и законодательные органы субъектов федерации или автономных образований. Так, Кодекс конституционной юрисдикции Республики Молдова указывает, что «Народное собрание Гагауз может обратиться в Конституционный Суд Республики Молдова на основании проверки конституционности международных договоров Республики Молдова, ограничивающих полномочия гагаузов» (статья 38) [14].

Одним из центральных субъектов инициирования конституционного контроля международных договоров является глава государства, который в соответствии с положениями статьи 7 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, уполномоченный *ex officio* представлять свое государство и заключать международные договоры [15]. Во избежание будущих коллизий между нормами международного договора и конституционными предписаниями глава государства в некоторых странах, будучи еще и главой исполнительной власти, наделен полномочиями обращаться в орган конституционной юстиции по проверке соответствия Конституции государства нормам международных договоров как до, так и после их ратификации парламентом.

Ссылка на «центральную» роль главы государства в решении указанного вопроса не случайна и объясняется положениями законодательных актов европейских стран. Так, в Конституции Португальской Республики [16] только за Президентом Республики закрепляется право обращения в Конституционный трибунал по вопросам проверки конституционности международных договоров до их ратификации (пункт 1 статьи 278). Аналогичная норма содержится и в Законе Республики Армения «О Конституционном Суде», в котором подчеркивается, что только Президент Республики, и никто другой, не имеет права обращаться в Конституционный Суд по этому вопросу [17].

Стоит отметить, что в подавляющем большинстве европейских стран глава государства обращается в органы конституционной юстиции именно по вопросам предварительного контроля конституционности международных договоров (статья 21 Закона Венгерской Республики «О Конституционном Суде»; статья 52 Закона Республики Албания «О Конституционном Суде»; статья 70 Закона Республики Словения «О Конституционном Суде»; статья 54 Конституции Французской Республики) [6; 8; 9; 12].

В то же время главы таких государств, как Республика Беларусь, Латвийская Республика и Республика Молдова, наделены правом инициировать только последующий контроль конституционности международных договоров (статья 116 Конституции Республики Беларусь, статья 17 Закона Латвийской Республики «О Конституционном Суде», статья 25 Закона Республики Молдова «О Конституционном Суде») [18; 19; 13].

Достаточно часто субъектами конституционного обращения относительно соответствия Конституции норм международных договоров наряду с главой государства является правительство, а также отдельные министерства и ведомства, что может рассматриваться, как противопоставление парламентской деятельности в системе сдержек и противовесов. Прежде всего, это касается внесения на рассмотрение органов конституционной юрисдикции во-

проса о конституционности международных договоров, которые подаются в парламент для дачи согласия на их обязательность для государства (предварительный конституционный контроль).

В большинстве стран, законодательством которых предусмотрено осуществление предварительного контроля конституционности международных договоров органами конституционной юрисдикции, правительства имеют право инициировать такую проверку. Так, положения специального законодательства Азербайджанской Республики, Королевства Испании, Латвийской Республики и Венгрии закрепляют право правительства инициировать рассмотрение дела о конституционности международного договора в органах конституционной юстиции. Стоит отметить, что в положениях законодательных актов вышеупомянутых государств указывается на возможность вносить соответствующее представление именно правительством как коллегиальным органом, а не отдельными его должностными лицами, министерствами или ведомствами. В то же время, законодательством Княжества Андорры, Республики Албания, Республики Словения и Французской Республики предусмотрено обращение в орган конституционной юрисдикции от имени должностного лица правительства, в частности премьер-министра.

Наряду с практикой предоставления права правительству и премьер-министру вносить представление о конституционности международных договоров, такое право может быть закреплено также за отдельными министерствами, в частности, министерством юстиции или высшими должностными лицами этих министерств. Так, статья 6 Закона Эстонской Республики «О судопроизводстве в порядке конституционного надзора» [20] предусматривает, что канцлер юстиции может внести на рассмотрение Государственного суда предложение о проверке соответствия Конституции международных договоров. Кодекс конституционной юрисдикции Республики Молдова [14] указывает на осуществление конституционного судопроизводства Конституционным судом Республики Молдова на основании обращения министра юстиции (п. п. «А» п. 1 статьи 38).

Кроме органов законодательной и исполнительной власти, право вносить представление относительно проверки конституционности международных договоров достаточно часто закреплено за судами общей и специальной юрисдикции. К примеру, за специальными судами Австрийской Республики (статья 140а) закреплено право ставить вопрос о нарушении конституционного производства по достаточно широкому кругу оснований, в том числе и относительно конституционности («противоправности или противозаконности») международных договоров – соответственно Конституционный суд Австрийской Республики неоднократно рассматривал дела по обращению административных и налоговых судов [21].

Следует отметить, что решающую роль в инициировании конституционного производства относительно конституционности международных договоров играют высшие судебные органы, как общей, так и специальной юрисдикции. В частности, Конституция Азербайджанской Республики [22] предусматривает решение Конституционным судом вопроса о соответствии международного договора Конституции после внесения на его рассмотрение запроса Верховного Суда Азербайджанской Республики (часть III статьи 130). Специальное законодательство об органах конституционной юрисдикции содержит соответствующие положения о начале производства по делам о конституционности международных договоров: в Республике Молдова – по ходатайству Высшей судебной палаты Республики Молдова и Экономического суда Республики Молдова (статья 25 Закона «О Конституционном суде» и статья 38

Кодекса конституционной юрисдикции), в Латвии – на основании обращения Совета государственного контроля Латвийской Республики (статья 17 Закона «О Конституционном Суде») [13; 14; 19].

В отдельных случаях указывается на возможность обращения в органы конституционной юстиции по вопросам соответствия Конституции норм международного договора со стороны органов высших судебных институтов или даже непосредственно их высших должностных лиц. Так, статья 17 Закона «О Конституционном Суде Латвийской Республики» отмечает, что право внесения ходатайства в Конституционный Суд принадлежит Пленуму Верховного Суда Латвийской Республики [19]. В то же время, статья 191 Конституции Польской Республики предусматривает, что «представление по вопросам конституционности международного договора могут подавать в Конституционный трибунал Первый председатель Верховного суда, Председатель Верховного административного суда и Председатель Верховной контрольной палаты» [7].

Наряду с судами правом обращения в органы конституционной юстиции могут быть наделены провозащитные органы: прежде всего, подразделения парламента по защите прав граждан, а также органы прокуратуры. В частности, статья 32-1 Закона Королевства Испании «О Конституционном трибунале» [23] в круг субъектов предоставления о конституционности международных договоров относит Народного защитника Испании (омбудсмана). Аналогичным образом решен вопрос и в Конституции Польской Республики, в которой статья 191 регламентирует полномочия Защитника прав граждан Польши ходатайствовать в Конституционный трибунал по делу об установлении соответствия нормам Конституции положений международного договора [7].

Что касается генерального прокурора, он может вносить представление в Конституционный Суд лично – как должностное лицо, а также подписывать представление от прокуратуры, как от органа государственной власти. В частности, право Генерального прокурора вносить соответствующее представление в Конституционный Суд предусмотрено Законом Латвийской Республики «О Конституционном Суде» (статья 17) и Законом Республики Молдова «О Конституционном Суде» (статья 25) [13; 19]. Конституция Азербайджанской Республики [22] предоставляет право обращения в Конституционный Суд Генеральной прокуратуре исключительно как органу государственной власти (статья 130).

**Выводы.** Современное законодательство европейских государств традиционно предоставляет право обращения в орган конституционной юстиции с ходатайством о проверке конституционности международных договоров следующим субъектам инициативы конституционного контроля: парламенту; главе государства; правительству; судам общей и специальной юрисдикции; правоохранительным органам и прокуратуре. Несмотря на то, что практика решения данного вопроса отличается в пределах национальных правовых систем, можно сделать вывод, что перечень субъектов, уполномоченных инициировать конституционную проверку международных договоров, в целом, значительно шире, чем предусмотрено законодательством Украины.

Таким образом, учитывая проблематику инициирования проверки соответствия международных договоров Конституции Украины, редкость случаев реализации соответствующих полномочий КСУ, а также успешную практику европейских государств, целесообразным усматривается расширение перечня субъектов, имеющих право обращаться в КСУ с соответствующим представлением.

Принимая во внимание, что международные договоры в Украине ратифицируются Верховной Радой, которая



должна быть ответственной за принятие таких решений, имеет смысл предоставить право кворуму из 45 народных депутатов обращаться в КСУ по заключению о конституционности международных договоров, действующих в настоящее время на территории Украины, а также тех, которые подлежат ратификации. Целесообразно также ввести обязательное обращение за заключением КСУ перед ратификацией международного договора с определением ответственного за подачу такого обращения субъекта, например, субъекта, который подписал международный договор и уполномочен передать его в парламент для ратификации.

В случае проведения необходимых реформ по устранению процессуальных препятствий в открытии производства по делам о конституционности международных договоров с учетом положительного опыта зарубежных стран, а также научных исследований указанной проблематики, реализация полномочий КСУ относительно международных договоров станет более эффективной, что в свою очередь является одним из условий гармоничного взаимодействия национального и международного права.

#### Список использованной литературы:

1. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. в 4-х томах, т. 1–2 ; отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Издательство Бек, 1995. – 448 с.
2. Сергієнко Н.М. Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Н.М. Сергієнко. – Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 29 с.
3. Висновок Конституційного Суду України у справі про Римський статут від 11.07.2001 р. № 3-в/2001 // Офіційний вісник України. – 2001 р. – № 28. – ст. 85.
4. Закон України «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – 272 с.
5. Spanish Constitution – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_espa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf).
6. Constitution the France Republic. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank\\_mm/anglais/constitution\\_anglais.pdf](http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais.pdf).
7. Конституция Республики Польша. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
8. The Constitutional Court Act of Slovenia. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.us-rs.si/media/the.constitutional.court.act-zusts.pdf>.
9. The Law On organization and functioning of Constitutional Court of Republic of Albania. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.gjk.gov.al/web/law\\_nr\\_8577\\_date\\_10\\_02\\_2000\\_84.pdf](http://www.gjk.gov.al/web/law_nr_8577_date_10_02_2000_84.pdf).
10. The Constitution of Georgia. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.parliament.ge/files/68\\_1944\\_951190\\_CONSTIT\\_27\\_12.06.pdf](http://www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf).
11. Constitution of Republic of Bulgaria. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.government.bg/cgi-bin/e-cms/vis/vis.pl?p=0159&n=000007>.
12. Act of 2011 on Constitutional Court of Hungary. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.alkotmanybirosag.hu/rules/act-on-the-cc>.
13. Law on Constitutional Court of Republic of Moldova. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://constcourt.md/public/files/file/actele%20curtii/acte\\_en/law\\_on\\_cc\\_en.pdf](http://constcourt.md/public/files/file/actele%20curtii/acte_en/law_on_cc_en.pdf).
14. Law of Republic of Moldova on constitutional jurisdiction code. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constcourt.md/public/files/file/baza%20legala/codjc.en.pdf>.
15. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.
16. Constitution of Portuguese Republic. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://app.parlamento.pt/site\\_antigo/ingles/cons\\_leg/Constitution\\_VII\\_revisao\\_definitive.pdf](http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf).
17. The Law of Republic of Armenia on constitutional court. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.concourt.am/english/law\\_cc/index.htm](http://www.concourt.am/english/law_cc/index.htm).
18. Конституция Республики Беларусь. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351>.
19. Закон о Конституционном Суде Латвийской Республики. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=3&mid=9>.
20. Constitutional Review Court Procedure Act of Estonia. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013032/consolide>.
21. Конституция Австрийской Республики. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/austria\\_constitut5.html#Шестой\\_раздел](http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/austria_constitut5.html#Шестой_раздел).
22. The Constitution of Republic of Azerbaijan. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://azerbaijan.az/portal/General/Constitution/doc/constitution\\_e.pdf](http://azerbaijan.az/portal/General/Constitution/doc/constitution_e.pdf).
23. Organic law 2/1979 on Constitutional Court of Spain. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normasreguladoras/lists/normasregpdf/lotc-en.pdf>.

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9(477)(075.8)

### ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ «УКРАЇНА – 2020»

Катерина БЕРЕЖНА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права, історії права та політико-правових вчень  
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

#### SUMMARY

Article deals with investigation of the current situation in the field of implementation of the European Union's institutions principles of organization and action to the national administrative legislation in the light of necessity to realize the provisions of the decree of the President of Ukraine «About the Strategy for Sustainable Development “Ukraine – 2020”». The content of the principles of subsidiarity, transparency, division of powers and sovereign rights, which are the basis of European governance, is determining. The current state of implementation of indicated principles to administrative legislation of Ukraine is analyzing. Amendments into the laws of Ukraine “On local government in Ukraine”, “On local state administrations” and “On the Cabinet of Ministers of Ukraine” in part of the functioning of executive bodies are proposing.

**Key words:** public administration reform, principles of governance, subsidiarity, collegiality, transparency, sharing of sovereign rights and powers.

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану впровадження принципів організації та діяльності інститутів Європейського Союзу в національне адміністративне законодавство у світлі необхідності реалізації положень Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020». Визначається зміст принципів субсидіарності, прозорості, розподілу суверенних прав і повноважень, які лежать в основі системи європейського управління. Аналізується сучасний стан імплементації вказаних принципів в адміністративне законодавство України. Запропоновані доповнення до Законів України: «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації» й «Про Кабінет Міністрів України» – у частині принципів функціонування органів державного управління.

**Ключові слова:** реформа державного управління, принципи діяльності органів управління, субсидіарність, колегіальність, прозорість, розподіл суверенних прав і повноважень.

**Постановка проблеми.** Виконання критеріїв членства в Європейському Союзі потребує введення в систему національного адміністративного права європейських принципів організації та діяльності органів влади й управління. Значущість і необхідність указаних перетворень ще раз підкреслює Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р., адже одним із пріоритетів реалізації стратегії в документі названа децентралізація та реформа державного управління [1, ст. 154]. При цьому кінцевою метою реформи є побудова прозорої системи управління, створення професійного інституту державної служби, забезпечення її ефективності.

Як відзначено в п. 5 документа, «результатом впровадження реформи має стати створення ефективною, прозорою, відкритою та гнучкою структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики».

Свідченням сприйняття європейських стандартів є закріплення в Указі певних положень, які фактично вводять у національний адміністративний обіг принципи організації й діяльності інститутів Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз). Зокрема, це принципи субсидіарності, колегіальності та прозорості діяльності органів влади. Утім розглянуті положення самі по собі, без ефективного механізму імплементації принципів європейського

права, не здатні змінити чинну систему адміністративно-правового регулювання в нашій державі. Ось чому, на нашу думку, необхідно дослідити стан практичної реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» і визначити напрями вдосконалення чинного адміністративного законодавства в розглянутій сфері.

**Актуальність теми.** Наукове підґрунтя дослідження становлять насамперед роботи провідних вітчизняних учених-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрушко, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, А.С. Гавердовського, І.Б. Коліушка, Р.С. Мельника, М.С. Міхровської, А.А. Пухтецької. Однак не можна не враховувати й здобутки науки європейського адміністративного права, яка є предметом аналізу в працях Ф. Бінамі, Д.Дж. Геллігена, Л. Маннорі, Д.М. Смілова, Б. Сорді та інших. Вони досліджують особливості системи принципів адміністративного права й процесу в ЄС і механізми імплементації останніх у національні правові системи країн-членів. Водночас окремі комплексні роботи з питання імплементації принципів організації та діяльності інститутів ЄС у національне адміністративне законодавство відсутні. Усе це зумовлює актуальність комплексного дослідження стану запровадження принципів європейського управління в національне адміністративне законодавство.

**Мета статті** полягає в установленні особливостей процесу введення принципів європейського управління у сфері практичної реалізації стратегії сталого розвитку «Україна – 2020».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до положень п. 2 «Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», яка була затверджена Указом Президента від 12 січня 2015 р. [1, ст. 154], головною метою діяльності органів влади в державі має стати впровадження європейських стандартів життя й вихід України на провідні позиції у світі. Одним із чотирьох векторів, які мають забезпечити реалізацію вказаного амбітного завдання, є вектор безпеки, що передбачає забезпечення чесного та неупередженого правосуддя, невідкладне очищення влади на всіх рівнях і впровадження ефективних механізмів протидії корупції. У документі підкреслюється, що в межах вказаного вектора має бути проведена децентралізація та реформа державного управління. Зазначені положення повністю відповідають спрямованості адміністративної реформи в Україні, що триває з 1998 р. [2, ст. 943].

Але на сучасному етапі розвитку нашої держави адміністративна реформа отримає нове наповнення, зумовлене набуттям статусу асоційованого члена ЄС [4]. Саме тому, на нашу думку, під час проведення реформ із децентралізації та змін у системі державного управління необхідно забезпечити нормативне закріплення й практичне впровадження в повсякденне управління державними справами в Україні основних принципів організації та діяльності інститутів ЄС.

Механізми реалізації стратегії сталого розвитку нашої держави й Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, передбачені Розпорядженням Уряду України «Про затвердження плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році» [3]. У контексті цього дослідження вважаємо за необхідне виявити стан відповідності документа європейським стандартам у частині запровадження принципів європейського управління.

Пункт 47 Розпорядження передбачає введення нової політики державного управління на засадах децентралізації й ефективного розподілу повноважень. Привертає увагу той факт, що в згаданому пункті документа є згадка про принцип субсидіарності. Утім тлумачення цього терміна не подано.

У європейському праві принцип субсидіарності має два рівні застосування. По-перше, від передбачає передавання у відання Союзу, тобто в сферу ведення його інститутів, необхідних суверенних прав і прерогатив від держав-учасниць. По-друге, існує суворе розмежування компетенції між самими інститутами інтеграційного об'єднання. У результаті в межах ЄС функціонує аналог системи стримувань і противаг, який відомий праву всіх демократичних країн світу.

При цьому Лісабонський договір про реформу ЄС 2007 р. [5, р. 306] чітко розділяє компетенції, що належать до ведення Союзу та національних урядів. ЄС діє в межах компетенції, передбаченої договором і цілями, що він ставить для нього. У питаннях, які не належать до «виняткової компетенції» ЄС, «Союз буде брати участь тільки тоді й тією мірою, якщо мета не може бути належним чином досягнута кожною державою самостійно на федеральному або місцевому рівнях, але можуть бути досягнуті в межах усього Союзу, беручи до уваги масштаби й наслідки передбачуваних дій». ЄС має виняткову компетенцію в питаннях «визначення й проведення загальної зовнішньої політики та політики безпеки», визначення дій для «підтримки, координації або доповнення дій, що вживаються державами-членами, але без обмеження їхньої компетенції в цих галузях» (ст. 2 Римського договору). Питання

функціонування митного союзу, внутрішнього ринку; монетарної політики держав-членів, офіційною валютою яких є євро; загальної комерційної політики та укладання міжнародних договорів у низці випадків також належать до ведення Союзу. До сфер спільної компетенції Договір зараховує функціонування внутрішнього ринку, соціальну політику, економічну, соціальну й територіальну політику, сільське господарство та рибальство, проблеми навколишнього середовища, захист споживачів, транспорт, енергетику, простір свободи, безпеки й правопорядку, загальні проблеми здоров'я населення, дослідження, технологічний розвиток, космічний простір, розвиток співробітництва та гуманітарної допомоги, координацію питань зайнятості й соціальної політики в країнах-членах. У наступних галузях Союз буде надавати підтримку державам-членам: захист здоров'я населення, промисловість, культура, туризм, проблеми молоді та спорт.

Розглянуті вище положення надають повне уявлення про зміст одного з основних принципів організації й діяльності інститутів ЄС – принципу субсидіарності. Підкреслимо, що до прийняття Лісабонського договору у 2007 р. в жодному з установчих договорів компетенція Союзу чітко не закріплювалася. Не було окреслено й конкуруючу компетенцію ЄС і держав-членів. Тлумачення принципу містилося не в акті вищої юридичної сили – установчому договорі, а лише в факультативному додатку до Амстердамської угоди. Закріплення відповідних положень на найвищому правовому рівні, безсумнівно, сприятиме однаковому застосуванню норм європейського права.

Проводячи аналогію з Україною, відзначимо, що закріплення принципу субсидіарності є невідкладним заходом у світлі реформи системи державного управління. Особливо важливим він є з огляду на необхідність розмежування компетенції органів державної виконавчої влади, зокрема місцевих адміністрацій, та органів місцевого самоврядування.

З метою практичного запровадження цього принципу в діяльність органів виконавчої влади й місцевого самоврядування в Україні, вважаємо за необхідне доповнити вказаним принципом ст. 4 «Основні принципи місцевого самоврядування» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6, ст. 170] і ст. 3 «Принципи діяльності місцевих державних адміністрацій» Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [7, ст. 190].

Комплекс заходів щодо приведення у відповідність до стандартів європейського управління вітчизняної нормативно-правової бази має включати в себе ще один крок. Він полягає в доповненні принципом субсидіарності ст. 3 «Принципи діяльності Кабінету Міністрів України» Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. [8, ст. 222].

На сьогодні згадана стаття містить таке формулювання: «Діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості та прозорості».

Пропонуємо викласти її в такій редакції: «Діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, субсидіарності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості й прозорості»

У традиціях європейського права й ще одне нововведення, передбачене п. 64. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році» [3]. Зокрема, у ньому передбачене внесення змін до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та інших

законодавчі акти щодо запровадження колегіальності й прозорості діяльності українського уряду, у тому числі шляхом завчасного оприлюднення проектів його рішень.

Як нам видається, одним із виявів реального функціонування принципу прозорості в розумінні права Європейського Союзу є передбачена в п. 70 Розпорядження програма електронного урядування.

Зауважимо, що правовою основою електронного урядування в Україні є розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 13 грудня 2010 р. № 2250-р [9]. У документі зроблено акцент на тому, що електронне урядування – інструмент розвитку системи державного управління, побудованого на засадах відкритості й прозорості.

У Розпорядженні закріплене визначення терміна «електронне урядування», під яким розуміється «форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян» [9].

Отже, основним призначенням системи електронного урядування є надання органами влади послуг громадянам і юридичним особам в електронному вигляді.

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС також підкреслюється необхідність створення систем електронного урядування на всіх рівнях органів державної влади. Проте на сьогодні відповідна нормативно-правова база відсутня. Так, досі не прийнято розроблений ще наприкінці 2014 р. законопроект «Про єдину систему електронної взаємодії» [10], ст. 4 якого закріплює низку принципів, притаманних європейській моделі урядування, а саме: прозорість і відкритість; технологічна нейтральність і системність; доступність, достовірність і повнота інформації; забезпечення захисту інформації тощо.

Уважаємо за доцільне невідкладно прийняти вказаний закон, який комплексно закріплює європейські принципи адміністративного права щодо організації та діяльності органів управління державою.

Як уже зазначалося раніше, за умови отримання асоційованого членства в ЄС повноваження й відповідальність національних органів державного управління, процедури, яким вони повинні слідувати, мають будуватися з урахуванням принципів організації та діяльності інститутів ЄС.

Під час побудови інституційної системи ЄС держави-учасниці багато в чому керувалися практикою власного державно-правового й управлінського розвитку. Саме тому одним із базових принципів, покладених в основу функціонування інститутів ЄС, який доповнює принцип розподілу суверенних прав і повноважень, є принцип поєднання міжурядової та наднаціональної засад.

У 1950-ті рр. під час формування інтеграційного об'єднання існували різні концепції подальшого розвитку Європи.

Федералістська концепція передбачала створення на базі суверенних країн Європи союзної загальноєвропейської держави, формування федерального права й федеральної системи державних органів, розмежування компетенції федерації та суб'єктів [11, с. 54].

У свою чергу, прихильники міжурядового співробітництва виступали проти обмеження державного суверенітету шляхом створення наднаціональних структур і органів. На їхню думку, необхідно було сформувати класичну міжнародну міжурядову організацію зі співробітництва в економічній і військово-політичній галузях. При цьому держави мали зберегти власний суверенітет.

У момент створення ЄС було досягнуто компромісу за визначеної переваги федералістів. Однак надалі подібний «перекіс» у бік наднаціонального в побудові ЄС був виправлений, і система інститутів нині діє відповідно до принципу збалансованості наднаціонального й міжурядового рівнів співробітництва. При цьому «наднаціональні» інститути (Європейський Парламент, Європейська Комісія, Суд) незалежні у своїй діяльності від урядів країн-учасниць. У свою чергу, Рада ЄС утілює в собі міжурядову засаду: складається з чинних міністрів національних урядів і вбачає своє основне завдання в забезпеченні узгодження інтересів держав-членів із виконанням завдань, що поставили перед інтеграційним об'єднанням.

Розглянемо процес функціонування механізму «європейського» управління на основі аналізу взаємодії трьох основних інститутів ЄС: Парламенту, Ради й Комісії.

Європейський парламент наділений повноваженнями, які традиційно властиві парламентам національних держав, серед них законодавчі, участь у прийнятті бюджету, контроль за діяльністю органів управління ЄС, здійснення зовнішньополітичних функцій.

Водночас існують деякі відмінності, пов'язані зі статусом Парламенту, місцем й роллю в загальній системі управління ЄС. Насамперед Парламент позбавлений такого важливого в парламентських демократіях повноваження, як право законодавчої ініціативи; крім того, він не ратифікує міжнародні договори ЄС.

Тим не менше, участь у розробці й прийнятті європейського права є одним із найважливіших повноважень Парламенту. При цьому він діє разом із Радою та Комісією. Той факт, що Парламент прямо обирається громадянами ЄС, сприяє гарантуванню дійсно демократичного характеру європейського права.

Парламент здійснює контроль за діяльністю інших інститутів ЄС, зокрема Комісії. Після набуття чинності Лісабонської угоди члени Парламенту отримали право призначати на посаду або відхилити кандидатури комісарів. Крім цього, Європейський Парламент може виносити востанов недовіри Комісії у випадку порушення нею принципів доброспорядного управління фінансами.

У свою чергу, Рада ЄС представляє інтереси держав-учасниць на європейському рівні. Розглянутий інститут є основним «гравцем» у процедурі прийняття рішень у межах Союзу. При цьому необхідно відзначити: якщо члени Парламенту повинні у своїй діяльності керуватися інтересами Євросоюзу, то члени Ради, навпаки, діють за вказівками й під контролем національних урядів країн-членів.

Раду наділено винятково широким колом повноважень. По-перше, вона є законодавчим органом ЄС і, хоча у процесі законотворчості, крім неї, задіяні Комісія та Парламент, остаточне голосування за прийняття нормативного акта відбувається саме в Раді. Разом із Парламентом досліджуваний інститут затверджує бюджет ЄС, розроблений Комісією.

Крім того, Рада координує загальну економічну й соціальну політику країн-членів. Рада укладає від імені ЄС міжнародні угоди, переговори щодо яких велися Комісією. У деяких випадках необхідно є консультація або навіть згода Парламенту на укладання договору. Останнє стосується, зокрема, вступу нових членів у ЄС.

Європейська Комісія – провідний інститут ЄС – уособлює в собі наднаціональну засаду європейської інтеграції. Разом із тим як Рада покликана стояти на варті урахування й узгодження національних інтересів (міжурядовий рівень співпраці), Європейська Комісія має захищати інтереси європейської інтеграції від будь-яких зазіхань на юрисдикцію й повноваження ЄС з боку держав-учасниць [12, с. 123].

Про це йдеться й в установчих документах, згідно з якими Комісія виконує функції гаранта європейської законності, домагаючись неухильного здійснення постанов європейського права.

Часто Комісію порівнюють з урядом у національній державі. І для цього є певні підстави. Зокрема, саме Комісія здійснює управління справами інтеграційного об'єднання. Задля цього вона має апарат цивільних службовців, який становить близько 25 000 осіб.

Водночас порядок формування й характер здійснення повноважень Комісії істотно відрізняють її від уряду. Крім того, у жодному нормативному акті ЄС, ані в первинному, ані у вторинному, Комісію не названо носієм виконавчої влади, а її повноваження з виконання рішень є не власними, а делеговані Радою ЄС.

Комісія незалежна від національних урядів. Її завдання полягає в представництві інтересів ЄС загалом. Вона розробляє проекти нових європейських «законів», що потім подає на розгляд до Європейського Парламенту й Ради. Комісія стежить за виконанням рішень Парламенту й Ради, тобто провадить щоденний моніторинг імплементації загальних політик ЄС у країнах-учасниках, управління різними програмами ЄС і контроль за витратами бюджетних коштів за призначенням.

Завдяки винятковим повноваженням, Комісія відіграє провідну роль у механізмі управління ЄС. Так, саме вона має право законодавчої ініціативи. Усі основні нормативно-правові акти, прийняті Радою або Радою разом із Парламентом, розглядаються на основі пропозицій Комісії. Нагадаємо, що Раду основано на принципі міжурядової співпраці, тоді як Комісія втілює засаду наднаціонального порядку. Визнання за Комісією права виступати з ініціативою прийняття акта й унесення проекту відповідного рішення створює контрбаланс у системі здійснення законодавчих повноважень у межах ЄС. Рішення з багатьох питань, зарахованих до компетенції інтеграційного об'єднання, стає неможливим без ініціативи Комісії.

З іншого боку, Рада й Парламент можуть зажадати від Комісії підготовки та внесення відповідного законопроекту, якщо необхідно врегулювати суттєве питання. У випадку неотримання відповіді на заявлену вимогу або її навмисне ігнорування можливе оскарження дій Комісії в Суді. Рішення Суду має обов'язковий характер і підлягає негайному виконанню.

Необхідно відзначити й той факт, що Комісія контролює виконання спільних політик і бюджету ЄС. Зокрема, Комісія є розпорядником кредитів по бюджету. Вона виконує бюджет під власну відповідальність і в межах виділених асигнувань відповідно до принципу добropорядного управління фінансами. Комісія надає щорічно Раді й Парламенту звіт про виконання бюджету за попередній фінансовий рік.

Європейська Комісія стежить за виконанням розпоряджень європейського права на всій території ЄС. Саме вона вказує державам-членам на невиконання або недостатньо повне виконання їхніх зобов'язань, затверджених установчими угодами та нормами вторинного права Союзу. Крім того, Комісія може ініціювати судовий процес проти Ради ЄС, Парламенту і Європейського Центрального Банку, якщо їхні дії порушують положення законодавства ЄС. Комісія має право звернутися із позовом до Суду й вимагати накладення штрафних санкцій. Що ж стосується фізичних і юридичних осіб, то Комісія може самостійно накладати штрафи за порушення ними правил конкуренції й транспортних правил.

І, нарешті, Комісія направляє Раді рекомендації щодо питань відкриття міжнародних переговорів і виступає як

інститут, уповноважений на їх проведення. Переговори делегація Комісії веде в межах директивних указівок Ради й за умови консультацій із нею. Підписаний Комісією договір набуває чинності після його схвалення Радою. На основі спеціального повноваження, наданого Радою, Комісія за спрощеною процедурою може укладати договори, що набувають чинності з моменту їх підписання.

Отже, одним із базових принципів побудови й функціонування механізму управління ЄС є принцип поєднання наднаціональної та міжурядової засад. При цьому необхідно зазначити, що повноваження між інститутами, які представляють наднаціональний і міжурядовий рівні співробітництва, розподілені таким чином, що дійсно досягнутий баланс інтересів держав-членів, з одного боку, і Європейського Союзу загалом – з іншого. Це свідчить про ефективність запровадженого в ЄС принципу розподілу суверенних прав і повноважень. Подібні особливості механізму врядування допомагають країнам, що входять в інтеграційне об'єднання, не лише задекларувати, а й реалізувати на практиці різноманітні спільні політики та домогтися цілей, поставлених під час створення ЄС.

Відзначимо, що вступ нашої держави в ЄС зумовить необхідність запровадження в національне адміністративне законодавство принципу розподілу суверенних прав і повноважень. Щодо України його зміст буде полягати в розподілі повноважень між ЄС і його інститутами, з одного боку, й органами державного управління України – з іншого. Тому необхідно вже зараз у ході реформи державного управління, передбаченої «Стратегією сталого розвитку України – 2020», увести в обіг указаний принцип.

**Висновки.** Ми повністю підтримуємо точку зору Р.В. Мельника, який відзначає, що під час конструювання системи принципів адміністративного права ми маємо спиратися не тільки на власну правову історію, на сучасне українське законодавство й мету вітчизняного адміністративного права, а й на досвід зарубіжних країн, зокрема країн ЄС у цій сфері [13, с.53].

У ході реформи державного управління в національне адміністративне законодавство мають бути включені принципи організації та функціонування інститутів ЄС. Це, зокрема, принципи субсидіарності, колегіальності, прозорості, розподілу прав і повноважень. При цьому ефективним механізмом роботи цих принципів буде лише у випадку їх закріплення в актах вищої юридичної сили. Пропонуємо включити відповідні положення й закріпити визначення згаданих принципів у Законах України: «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації» та «Про Кабінет Міністрів України».

Визнання юридичної обов'язковості вказаних фундаментальних норм європейського управління допоможе виконанню Копенгагенських критеріїв членства нашої країни в ЄС. Адже адаптація норм адміністративного права до стандартів ЄС має починатися із побудови бази для подальшого приведення стандартів управління у відповідність із вимогами комунітарного права. Такою базою функціонування національних органів управління і є розглянуті в дослідженнях принципи.

#### Список використаної літератури:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2 – Ст. 154.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.
3. Про затвердження плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії ста-

лого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04 березня 2015 р. № 213 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213-2015-%D1%80>.

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00\\_Ukraine-EU\\_Association\\_Agreement\\_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf).

5. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community dd. 13.12.2007 // Official Journal of the European Union – 2007. – 17.12.07. – P. 306.

6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

7. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 р. № 586-XIV// Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.

8. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

9. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80>.

10. Про єдину систему електронної взаємодії : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.minregion.gov.ua/attachments/files/press/opalyuvalnyy\\_97.pdf](http://www.minregion.gov.ua/attachments/files/press/opalyuvalnyy_97.pdf).

11. История Европейской интеграции (1945–1994) / под ред. А.С. Назаровой, Б. Эмерсон. – М. : ИВИ РАН, 1995. – 367 с.

12. Служити Європі: Популярно про установи Європейського Союзу. – К. : К.І.С., 2000. – 40 с.

13. Мельник. Р. Інститут принципів адміністративного права у системі загального адміністративного права України / Р. Мельник // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 51–60.



УДК 342.924:347.998.2

## УТЕРЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ДЕЛА КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

**Роман КАЙДАШЕВ,**

кандидат технических наук, докторант  
Межрегиональной академии управления персоналом

### SUMMARY

The article is sanctified to the problem of revision of court decisions in connection with the loss of case. Principal reasons of loss of administrative businesses are in-process analysed in the administrative courts of Ukraine. Drawn conclusion that Revision of court decisions is one of guarantees of the fair and непредвзятого hearing of business, consideration of dispute is actual justly and reasonably, shutting out neither violations of norms material nor judicial right here.

**Key words:** administrative court, administrative process, administrative rule-making, administrative business, business loss.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблеме пересмотра судебных решений в связи с утратой судебного дела. Анализируются основные причины утраты административных дел в административных судах Украины. Делается вывод о том, что пересмотр судебных решений является одной из гарантий справедливого и непредвзятого разбирательства дела, рассмотрения спора действительно законно и обоснованно, без допущения при этом нарушений норм ни материального, ни процессуального права.

**Ключевые слова:** административный суд, административный процесс, административное судопроизводство, административное дело, утеря дела.

**Постановка проблемы.** Пересмотр судебных решений является одной из гарантий справедливого и непредвзятого разбирательства дела, рассмотрения спора действительно законно и обоснованно, не допуская при этом нарушений норм ни материального, ни процессуального права.

Важность и значимость пересмотра судебных решений в административном судопроизводстве велика и позволяет реализовать принцип ответственности государства за свою деятельность перед человеком.

Хорошо, когда пересмотр судебного решения с процессуальной точки зрения ничем не усложняется: каждая сторона судебного разбирательства изложила все свои доводы, и суд имеет возможность решить дело на принципах равенства и состязательности сторон.

Но жизнь – явление многогранное, и реализация лицом собственных прав может усложниться вследствие разных причин. Например, такой причиной может быть потеря дела.

Конечно, если дело является потерянным, закономерно, что действующим законодательством предусматривается его возобновление ради защиты интересов и полноценной реализации принципов правосудия.

Такое возобновление дела может осуществляться с определенной погрешностью, а потому пересмотр решений обновленных дел в апелляционной, кассационной инстанциях и по вновь выявленным обстоятельствам имеет свою специфику.

**Актуальность темы.** Принимая во внимание это, с уверенностью можно утверждать, что тема статьи является актуальной, поскольку, в результате оккупации территорий, возникновения угрозы независимости и территориальной целостности нашего государства, проведения анти-террористической операции имеют место определенные изменения в судебном процессе.

Действительно, право на пересмотр судебных решений, в том числе после потери и возобновления дела, в за-

конодательства закреплено не первый год, но реализация такого права наиболее активизировалось совсем недавно.

**Целью статьи** является научный анализ оснований утери административного дела; заданием – выяснение содержания главных оснований, вследствие которых теряет-ся административное дело.

**Изложение основного материала исследования.** Под делом административной юрисдикции или административным делом понимается переданный на решение административного суда публично-правовой спор, в котором хотя бы одной из сторон есть орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо или другой субъект, который осуществляет властные управленческие функции на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий [1].

Потерей дела является так называемое исчезновение части материалов дела или всего дела, которому присвоено определенный порядковый номер, по которому заведена статистическая карточка, где отображен ход рассмотрения публично-правового спора, все процессуальные акты, ч то сопровождали такой процесс, включая принятое решение или постановление суда [2].

Потерей материалов судебного дела также нужно считать и потерю отдельными документами признаков документов [2]. Например, обесцвечивание текста в результате долговременного хранения и действия естественных факторов, которое не предоставляет возможности однозначно установить содержание документа.

Достаточно интересным фактом является то, что в большей мере принято считать, что вероятность потери дел в административном процессе является значительно меньшей, чем, например, в криминальном судопроизводстве. Хотя относительно криминального судопроизводства и так понятно, что есть большая вероятность потерь, поскольку материалы уголовного дела в силу специфики криминального судопроизводства, вызванной наличием досудебной

и судебных стадий процесса, могут неоднократно передаваться от одного органа к другому, от следователя – к прокурору, от прокурора – в суд, из суда – назад прокурору, а потом опять в суд. Естественно, учитывая такое движение дела, увеличивается вероятность потери материалов при ее передаче.

При административном судопроизводстве, обычно, дело от момента открытия производства до момента вынесения окончательного решения находится в пределах одного суда, однако это вовсе не значит, что гарантированная целостность дела и ее потеря не возможна.

При этом не следует забывать, что все работники суда обязаны осуществлять свою деятельность, храня при этом процессуальные и другие документы, а также не разглашать информацию, которая содержится в них, кроме случаев, предусмотренных законом. Но, если потеря случилась, в таком случае о ней безотлагательно докладывается руководителю подразделения, складывается акт в трех экземплярах, один из них передается руководителю аппарата, второй – службе делопроизводства для соответствующего реагирования в установленном порядке, третий экземпляр остается у руководителя соответствующего подразделения.

В действительности, причины потери дела могут быть достаточно разные: от банальной халатности до форс-мажорных обстоятельств. То есть, можно выделить случаи субъективного характера (умышленная или неумышленная потеря дела) и объективного характера (естественные катаклизмы). Дело может быть затеряно, уничтожено, похищено.

Материалы судебного дела могут быть потеряны в результате стихийных бедствий (землетрясение, наводнение, ураган и так далее), действия естественных факторов (ультрафиолетового света, чрезмерной влажности, животных и тому подобное), аварий техногенного характера (пожаров, затоплений помещений и тому подобное), противоправных умышленных действий определенных лиц (преднамеренное уничтожение, похищение материалов), небрежности работников, ответственных за хранение [2].

По существу, для стороны не суть важно, какие случаи в теории приводят к потере дела, лицо лишь интересуется справедливое решение спора. Однако, столкнувшись с потерей непосредственно, уже нельзя нигилистически относиться к этому, поскольку наступление такого факта мешает рассмотрению или пересмотру дела в апелляционной, кассационной инстанциях и по вновь выявленным обстоятельствам, выдачи исполнительного листа, а потому нельзя избегать исследования причин, проходить мимо них.

Следовательно, анализ и исследование случаев потери дела является важным по двум причинам. Во-первых, для устранения последствий такой потери, то есть для возобновления и разбирательства дела по существу или его пересмотру (практическая цель).

Во-вторых, для уменьшения случаев потери дела, поскольку в совершенстве исследовав проблему, можно устранить причин (научная цель). Лишь определив болезнь, можно выписать правильный рецепт и вылечить больного.

Конечно, полностью искоренить случаи потери дела не возможно, но уменьшить количество – полностью реально, досконально определив наиболее распространенные их причины и последствия.

В соответствии с положениями Инструкции по делопроизводству в административных судах Украины, судебные дела и общие документы со времени создания (поступления) и к передаче в архив суда хранятся по месту формирования дел и/или централизованно в службе делопроизводства согласно утвержденной номенклатуре дел.

Одновременно акцентируется внимание на том, что дела должны храниться в рабочих кабинетах и располагаться в шкафах (сейфах), способных обеспечить их сохранение и невозможность доступа посторонних лиц [3].

То есть, деятельность работников суда должна быть направлена на сохранение и делание невозможным случаев утери дела. Но не всегда все случается так, как желается, поэтому не исключением является то, что лицо может столкнуться с умышленной или неумышленной утерей дела или с халатностью как особенной причиной утери дела, которая характеризуется субъективизмом.

Да обычно под халатностью мы привыкли понимать необязательность, невнимательность лица. Поэтому перед работниками аппарата суда стоит сложное задание: с одной стороны, необходимо совершить все мероприятия по сохранению дела, а из другой – нужно беспрекословно реализовать и не нарушать права сторон.

Единственным верным шагом в данной ситуации будет лишь четкая регламентация и координация доступа к делам, жесткий контроль процесса получения, сохранения, выдачи документов. Лишь придерживаясь таких, кажется, простых мероприятий, можно сохранить судебное дело от умышленной потери.

Иногда в жизни бывают случаи, которые не только трудно предусмотреть, но, не принимая во внимание развитие науки и техники, невозможно отвратить. Такие случаи в нормах национального и международного права привыкли обозначать как обстоятельства непреодолимой силы, естественные катаклизмы, форс-мажор. Никакие правоотношения не могут быть в стороне отмеченных обстоятельств, они также могут повлечь потерю дела.

Например, можно рассмотреть такую категорию непреодолимых обстоятельств как естественный катаклизм, под которым обычно понимают изменение, а точнее сказать переворот в природе, который сопровождается разрушительными процессами. Это, как правило, землетрясения, циклоны, наводнения, оседания почв и другие стихийные явления. Все эти естественные процессы владеют разрушительной силой, вызывают травматизм и гибель людей.

Естественный катаклизм – это внезапное событие, неуправляемый быстротекущий естественный процесс, который тянет за собой тяжелые последствия, разрушения, жертвы. Если характеризовать такое явление с экономической точки зрения, то это есть ничто иное как нарушение нормальных условий жизни и деятельности человека на объекте или территории, вызванное стихийным бедствием, которое привело к гибели людей или значительным материальным убыткам.

Для признания каких-либо обстоятельств форс-мажорными необходимо обязательно наличие ряда факторов: непреодолимость силы, которая вызывала эти обстоятельства; невозможность контролировать ситуацию, влиять на нее; возникновение препятствия не могло быть предусмотрено.

Следовательно, исследовав сущность естественных катаклизмов, можно отметить, что такие случаи потери дела не подвластны человеку, не могут быть предусмотрены в большинстве своих случаев, не могут быть предотвращены. Конечно, при потере дела именно по отмеченным причинам положение сторон, возможность их судебной защиты усложняются в большей мере, чем если бы имела место совсем другая причина потери судебных документов.

Как свидетельствует практика, возобновление таких дел значительно усложняется, что непосредственно должно учитываться при решении вопроса о возобновлении дела и при пересмотре решений обновленных дел в апелляционной и кассационных инстанциях по вновь выявленным обстоятельствам.



Следующая причина утери дел обусловлена вооруженным конфликтом на территории Украины. Указом Президента Украины от 14.04.2014 г. введено в действие Решение Совета национальной безопасности и обороны Украины «О неотложных мероприятиях относительно преодоления террористической угрозы и сохранения территориальной целостности Украины» от 13.04.2014 г., на основании чего в Украине проводится Антитеррористическая операция, или АТО.

Да, в судебных постановлениях уже неоднократно можно проследить такую формулировку, как дело считается утерянным, поскольку находится в бывшем здании суда, которое незаконно захвачено. Однако законодательством не предусмотрено, что дело, которое находится в зоне АТО, считается таким, которое утеряно априори, на что указывают некоторые практические деятели юриспруденции.

Но террористический акт, террористическая деятельность являются обстоятельствами, которые не зависят от воли стороны и не дают возможности выполнения соответствующих обязательств, а потому также являются полноценным основанием утери дела без специального закрепления в законодательстве, поскольку в общем виде данный вопрос давно урегулирован.

Действительно, на граждан временно оккупированной территории распространяется действие Конституции и законов нашего государства, однако, к сожалению, нельзя забывать о том факте, что на этой территории установлен особый правовой режим, что, в конечном итоге, приводит к затруднению реализации прав и интересов гражданами.

Возникают трудности и в судебной защите в Автономной Республике Крым. С изменением принадлежности

территории изменились законодательная, исполнительная, в том числе и судебная, ветви власти, а поэтому такие события тоже являются форс-мажорными.

**Выводы.** Следовательно, проанализировав такие случаи потери дела, как военные действия АТО, военный форс-мажор, халатность должностных лиц, можем сделать вывод, что предупредить возникновение таких событий возможно лишь путем соблюдения мира абсолютно всеми государствами и четкого исполнения законодательства Украины. Все отмеченные случаи в той или иной мере все равно зависят от человека, а потому всегда есть шанс их избежать. Военные действия, военный форс-мажор, халатность людей, природные явления являются случаями потери дела, которые должны учитываться и которые не должны влиять на справедливое правосудие, не принимая во внимание сложность возникшей ситуации.

#### **Список использованной литературы:**

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

2. Романюк Р.Б. Проблемні питання правового регулювання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в Україні / Р.Б. Романюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom11/46.pdf>.

3. Інструкція з діловодства в адміністративних судах України, погод. Листом ВАСУ від 12.12.2016 р. № 1715/14/13-13, затверджена Наказом ДСАУ від 17.12.2013 р. № 174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SA13047.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA13047.html).

УДК 341.233.11

## МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Наталія ЛАЗАРЄВА,

аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу  
Одеського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

We consider the nature, need, role and importance of financial control in modern conditions. The essence, content, peculiarities of organization, ways of realization of financial-economic control. Peculiarities of organization, the basic elements of constructing a system of financial control in foreign countries at all levels. The question of studying of foreign experience of financial control and borrowing of certain developments in the industry with the aim of improving the efficiency and effectiveness of the national system of financial control in Ukraine. The most promising directions of improving the system of financial control in Ukraine from the point of view of world experience

**Key words:** state financial control, the Supreme body of financial control, INTOSAI.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто сутність, необхідність, роль і значення фінансового контролю в сучасних умовах. Розкрито сутність, зміст, особливості організації, шляхи здійснення фінансово-господарського контролю. Досліджено особливості організації, основні елементи побудови системи фінансового контролю в зарубіжних країнах на всіх рівнях. Розглянуто питання вивчення зарубіжного досвіду фінансового контролю та запозичення певних напрацювань у цій галузі з метою підвищення ефективності й дієвості національної системи фінансового контролю в Україні. Розглянуто найбільш перспективні напрями вдосконалення системи фінансового контролю в Україні з погляду світового досвіду.

**Ключові слова:** державний фінансовий контроль, вищий орган фінансового контролю, INTOSAI.

**Постановка проблеми.** Більшість країн світу звибудовує свою систему фінансового контролю з урахуванням принципів, закладених у міжнародних правових джерелах. Так, і процес інтеграції України у світову спільноту пов'язаний із використанням світової практики, узгодженням міжнародно-правових і внутрішніх нормативно-правових актів, імплементацією міжнародної практики здійснення фінансового контролю в національній реальності сьогодення. Кожна розвинена країна світу має свою особливу систему побудови та здійснення фінансового контролю, має свої недоліки й проблеми, властиві лише їй, тому й підходи до процесу здійснення фінансового контролю мають свої відмінності.

Однак, незважаючи на наявні труднощі, світова спільнота, об'єднуючи зусилля, ставить перед собою низку завдань, найголовнішими з яких є запровадження єдиних міжнародних стандартів здійснення фінансового контролю, інтеграція зусиль щодо здійснення фінансового контролю, надання методичної допомоги всім органам, які уповноважені здійснювати фінансовий контроль. Усі ці моменти сприяють удосконаленню національних систем державної діяльності загалом і ефективному фінансовому контролю зокрема.

Для України сьогодні важливим є питання вивчення зарубіжного досвіду фінансового контролю та запозичення певних напрацювань у цій галузі з метою підвищення ефективності й дієвості національної системи фінансового контролю. Для досягнення зазначеної мети необхідно насамперед звернутись до аналізу історичних аспектів виникнення та розвитку фінансового контролю у світі, а також наявних підходів до організації й здійснення фінансового контролю в розрізі окремих країн. Світовій практиці притаманні різні підходи до організації й здійснення фінансового контролю. Обрання тієї чи іншої моделі базується на таких чинниках: історично прийнята в країні форма правління; унормована форма державного устрою; особливості розподілу повноважень між гілками влади; ступінь демократичного розвитку суспільства.

Дослідження міжнародного досвіду здійснення фінансового контролю доцільно розпочати з історії його виникнення в світі [1, с. 81].

**Актуальність теми.** Питанням визначення місця та ролі вищих органів фінансового контролю приділялась увага сучасними науковцями, зокрема В. Симоненком, Н. Дорош, Л. Кінашук, В. Мимишевим, Я. Мазуром, В. Мельничуком, Л. Савченко й ін. Незважаючи на наукову та практичну значущість їхніх наукових праць, питання впровадження найкращого світового досвіду в сучасну українську систему державного фінансового контролю потребують подальшого вивчення.

**Мета статті** полягає в дослідженні основних підходів до організації діяльності системи фінансового контролю в різних країнах, діяльності міжнародних організацій державного фінансового контролю, які забезпечують ефективне здійснення фінансового контролю в країні та на міжнародній арені, з метою вдосконалення чинної української моделі здійснення державного фінансового контролю.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перші згадки про фінансові органи з'явилися в Китаї майже 3 тисячі років тому. У Європі класичні форми організації органів контролю сформувалися у XII–XIII ст., а саме: Національне управління аудиту Великобританії – 1120 р., Палата рахунків Франції – 1318 р., Регулярна аудиторська організація Бельгії – 1386 р. та інші. Автономні інститути аудиту Пруссії виникли в 1714 р. – Генеральна палата рахунків, у Чехії в 1761 р. – Імперська облікова палата, в Австро-Угорщині в 1768 р. – Імперсько-Королівський Верховний суд аудиту, у Польщі в 1808 р. – Головна рахункова палата Варшавського князівства, в Іспанії в 1828 р. – Суд рахунків, у Туреччині в 1862 р. – Вища бухгалтерська Рада Османської імперії, у Румунії в 1864 р. – Вищий суд аудиту [2, с. 128].

Звичайно, ці контрольні органи були далекі від сучасних за своїми економічними завданнями та державно-правовим змістом. Праобразом сучасних органів фінансового контролю

лю можна вважати Рахункову палату Франції, відроджену в 1807 р. після французької революції. Можна констатувати, що саме в цей період закладались основи сучасної моделі вищого контролю у фінансово-господарській сфері, чому сприяв відхід від принципу невтручання держави в економіку країни й посилення контрольних функцій парламенту за рухом фінансів у державі [3, с. 126].

У міжнародній практиці для позначення державного органу, до компетенції якого входить здійснення зовнішнього фінансового контролю, використовують уніфіковану назву – вищий орган фінансового контролю (далі – ВОФК). Проте, незважаючи на активне використання у світовій практиці поняття ВОФК, нині в кожній державі використовується власна, відмінна офіційно затверджена назва такого органу.

Головною організацією, що на світовому рівні об'єднує вищі органи контролю державних фінансів, є організація INTOSAI, яка створена в 1953 р. з метою вивчення та поширення позитивного досвіду в контрольній практиці. До її складу входять країни, які є членами ООН, Україна є членом INTOSAI з 1998 р.

Не можна оминати увагою таку організацію, як Європейська рахункова палата, або Європейський суд аудиторів – European Court of Auditors. По суті, це один із семи інститутів, який керує Європейським Союзом (далі – ЄС). Сама Європейська рахункова палата була створена в 1975 р. для аудиторської перевірки бюджету ЄС і його установ. Основні функції цього контрольного органу ЄС можна звести до таких: 1) перевірка звітів про доходи й витрати ЄС, усіх його інститутів та органів, що мають доступ до фондів ЄС; 2) контроль якості управління фінансами; 3) складання доповіді про результати своєї роботи після завершення кожного фінансового року, а також подання до Європарламенту висновків і пропозицій із тих питань, які зараховані до компетенції Європейської рахункової палати; 4) допомога Європарламенту і здійсненні контролю за виконанням бюджету ЄС.

Разом із тим окремі дослідники справедливо звертають увагу на те, що Європейська рахункова палата фактично позбавлена повноважень щодо притягнення суб'єктів, стосовно яких вона здійснює контроль, до юридичної відповідальності. Для притягнення відповідних суб'єктів до відповідальності Європейська рахункова палата звертається до Європейського антикорупційного офісу.

На окрему увагу в контексті розгляду цього питання заслуговує таке міжнародне утворення, як Eurofisc. Ця міждержавна мережа була започаткована в червні 2010 р. в результаті домовленості міністрів економіки та фінансів 27 країн Євросоюзу в Люксембурзі. Загалом було досягнуто політичної домовленості про створення Eurofisc-мережі, утвореної національними податковими адміністраціями країн-членів ЄС, які будуть займатися виявленням випадків транскордонного шахрайства з ПДВ і боротьбою з ним. У межах Eurofisc передбачено механізм багатостороннього швидкого оповіщення та обміну даними щодо нових видів транскордонного шахрайства з ПДВ, яке щорічно завдає багатомільярдних збитків національним бюджетам країн ЄС.

Крім того, у Євросоюзі 16 грудня 2010 р. був створений, а з січня 2011 р. запроваджено новий орган, покликаний виявляти небезпеку глобальної фінансової кризи на ранніх етапах. Мова йде про Європейський комітет із системних загроз (European Systemic Risk Board – ESRB). Основним завданням діяльності цього органу є макропруденційний нагляд за фінансовою системою ЄС, для того щоб сприяти запобіганню або пом'якшенню системних ризиків для фінансової стабільності в ЄС. Європейський комітет із системних загроз повинен сприяти ефективному функціонуванню внутрішнього ринку в ЄС і тим са-

мим забезпечити стійкий внесок фінансового сектора в економічне зростання [4, с. 16–17].

Система фінансових органів визначається політичною системою й формою держави. Управління фінансами в економічно розвинутих країнах, як правило, здійснюється кількома державними органами. Незважаючи на відмінності в різних країнах, до органів, що здійснюють фінансовий контроль, належать парламент, спеціальне відомство державного фінансового контролю, міністерство фінансів (його управління та відділи), галузеві відомства [5, с. 61].

У державах тоталітарного типу форми організації й цілі фінансового контролю підпорядковані інтересам правлячої адміністрації. Державний контроль має глобальний і тоталітарний характер і переслідує суто фіскальну мету.

У державах із перехідною економікою, до яких наразі належить Україна, економіко-правова організація фінансового контролю має специфічні риси. Такі держави здебільшого поступово відходять від тоталітарності державного фінансового контролю й створюють правову основу для його організації [6, с. 99].

Досвід країн із розвинутою економікою, які мають давні традиції державного фінансового контролю (Франція, Німеччина, Великобританія, Австрія, США, Японія), свідчить про те, що структурна організація органів фінансового контролю обумовлена передусім розмежуванням об'єктів контролю та необхідністю створення архітектури горизонтальних і вертикальних владних відносин на основі чіткого розмежування контрольних повноважень.

Конституції зарубіжних країн по-різному закріплюють місце органів фінансового контролю в системі державних органів. Одні зараховують їх до органів парламенту (Австрія, Угорщина), інші – визначають як самостійний вищий державний орган фінансового контролю (Болгарія, Польща, ФРН). Існує ще одна група країн, у яких місце ВОФК є досить неоднозначним – їх або наділяють рисами судового органу, або прямо включають до системи судових органів (Італія, Франція) [7].

Також конституціями країн визначається порядок формування органів фінансового контролю, які можуть бути:

- парламентські – провідну роль у формуванні складу відіграє парламент;
- позапарламентські – склад формується президентом за поданням Ради Міністрів; або голову призначає Уряд, а інших членів – президент (наприклад, у Франції);
- змішані – допускає можливість участі у формуванні органу й президента, і парламенту.

Система фінансового контролю в західних країнах загалом однотипна і складається з таких елементів: відомство головного ревізора-аудитора (рахункова палата) з підпорядкуванням безпосередньо парламенту або президентові країни, його головна мета існування – здійснення загального контролю за використанням державних коштів; податкове відомство з підпорядкуванням президенту, уряду або міністерству фінансів, призначене контролювати надходження в бюджет податкових доходів; контрольні структури в складі державних відомств, які здійснюють перевірки та ревізії підвідомчих установ; недержавні контрольні служби, що на комерційних засадах здійснюють перевірку достовірності звітної документації й законності фінансових операцій; служби внутрішнього контролю, основне завдання яких полягає в досягненні мети зниження витрат, оптимізації фінансових потоків і збільшенні прибутку.

Парламентський контроль здійснюється під час розгляду та затвердження проекту державного бюджету й звіту про його виконання. У більшості західних країн існують

бюджетні комітети, до функцій яких належить перевірка законності, правильності й повноти передбачених у бюджеті доходів і видатків, а також правильності звіту про виконання бюджету. У парламенті також існує система вибіркового контролю, що здійснюється через спеціальні парламентські комітети. Такі комітети діють у Франції, Великобританії та деяких інших країнах для перевірки фінансової діяльності окремих ланок фінансової системи, зокрема певних галузей економіки. Завдання комітетів – ознайомлення зі станом фінансів і станом справ у державних корпораціях і загальна оцінка їхньої діяльності [8, с. 172–173].

Фінансовий контроль у державному секторі в зарубіжних країнах вибудовується за різними моделями, однак загалом для розвитку відповідної системи характерна тенденція децентралізації та виділення аудиту або його елементів у самостійний напрям контрольної діяльності, у процесі реалізації якої визначається ефективність діяльності органів влади зі збору, належного розподілу доходів і витрат бюджетних засобів, виконання прийнятих рішень і положень відповідних законодавчих актів.

У низці країн (Австрія, Німеччина, США, Великобританія) система державного й муніципального контролю вибудована як єдина система, що базується на спільних принципах і стандартах. Стандартизація є фактором забезпечення системності й взаємодії органів державного фінансового контролю у світовій практиці; створює організаційно-методичну основу їх спеціалізації та кооперування, надає системі властивості самоорганізації; зумовлює синергетичний ефект у системі державного фінансового контролю; виконує професійно-інтегративну функцію, що поєднує співробітників органів державного фінансового контролю [9].

Обов'язковою умовою ефективного забезпечення дієвого й оперативного контролю в більшості країн є наявність територіальних підрозділів, які, залежно від форми державного устрою країни, повністю або частково підпорядковані верховному рахунковому відомству, проте загалом зберігають самостійність у виконанні функцій і зосереджені на перевірках витрачання коштів місцевих бюджетів. У разі потреби вони виконують оперативні завдання центральної контрольної установи. Подібні регіональні представництва верховного органу державного контролю функціонують у Франції, Німеччині, Канаді, Монголії, Болгарії, Бразилії, Польщі, Китаї, Чехії тощо [10].

Найкращим прикладом щодо організації державного фінансового контролю в президентській республіці є Сполучені Штати Америки. У межах контрольної ревізійної системи США існують функціонально незалежні контрольні органи, що інкорпоровані в державно-правову систему як невід'ємний елемент механізму регулювання балансу повноважень виконавчої та законодавчої влади (Президента й Конгресу США) [9].

Незважаючи на те що законослухняність у США знаходиться на одному з найвищих рівнів у світі, державний контроль у галузі фінансів тут здійснюють не лише казначейські служби, а також Головне контрольне ревізійне управління Конгресу, Адміністративно-бюджетне управління при Президентові США, Управління з добробуту і розстановки кадрів, Президентська рада у справах боротьби з фінансовими зловживаннями в державних установах («Рада честі й ефективності»), інспектори Федеральної резервної системи, служба внутрішніх доходів (податкова служба) тощо [11, с. 115]. Головне контрольне ревізійне управління США має доступ практично до всіх фінансових документів міністерств і відомств. За дорученням палат і комісій Конгресу США чи навіть окремих конгресменів Головне контрольне ревізійне управління може здійснювати оцінку результативності державних програм і діяльності

федеральних відомств; проводити спеціальні обстеження та перевірки обґрунтованості цін на продукцію, фінансово-економічних аспектів контрактів міністерства оборони. Інспектори Головного контрольне-ревізійного управління перевіряють також діяльність ревізорів виконавчої влади. В окремих випадках перевірки здійснюються в координації зі слідчими органами міністерства юстиції та іншими органами, наділеними відповідними повноваженнями [2, с. 126].

Крім Головного контрольне-ревізійного управління, варто відмітити Міністерство фінансів (Казначейство) США, яке є спеціальним органом фінансового контролю, що зовні виступає як орган, незалежний від уряду та підзвітний парламенту. Казначейство є представником уряду, розробляє фінансову й податкову політику, здійснює емісію грошових знаків і чеканку монет, видає питаннями внутрішніх позик та управління державним боргом, контролює виконання фінансового законодавства, збір внутрішніх доходів, грошовий обіг. Іншим фінансовим відомством США є Адміністративно-бюджетне управління при Президенті, яке складає видаткову частину федерального бюджету й розробляє фінансові програми, організовує оперативний контроль за управлінням бюджетом і є провідним органом виконавчої влади. Управління виконання бюджету розділено в США між Міністерством фінансів, Митною службою та Бюро з алкогольних напоїв, тютюнових виробів і вогнепальної зброї. Міністерство фінансів здійснює збір внутрішніх доходів, зокрема платежі по індивідуальному прибутковому податку, соціальному страхуванню, податки з корпорацій, майна, податки з дарування та непрямі податки, тобто в загальному близько 90% усіх податкових надходжень до федерального бюджету [6, с. 100].

У Франції організації державного фінансового контролю притаманні високий ступінь централізації й наявності жорстких вертикальних міжвідомчих зв'язків. Органами фінансового контролю у Франції є в тому числі Генеральна інспекція фінансів і Генеральна інспекція адміністрації. Перебуваючи в безпосередньому підпорядкуванні міністра економіки і фінансів, Генеральна інспекція фінансів виконує функції контролю на місцях за діяльністю служб Міністерства економіки і фінансів. Вона контролює діяльність усіх призначених державою бухгалтерів та адміністративної бухгалтерії вторинних розпорядників кредитів, державних підприємств, а також тих державних органів і підприємств, що перебувають під фінансовим контролем держави. Ця ж установа організовує й здійснює дослідження економічних і фінансових проблем на замовлення державних міністерств і відомств, а також за власної ініціативи [2, с. 126]. Варто зазначити, що Рахункова палата Франції серед розвинених країн належить до однієї з організаційно найскладніших структур державного фінансового контролю. Рахункова палата Франції є незалежним від уряду й парламенту органом державного контролю, який має виняткові права самостійного планування та провадження діяльності. Рахункова палата є судовою інстанцією, яка здійснює загальний контроль за державними фінансами. Керівництво палати затверджує Рада міністрів. До керівного складу палати входять прем'єр-президент (призначається довічно), генеральний прокурор (виступає в державних інтересах і є посередником між палатою, урядом і судовими органами) та генеральний прем'єр-адвокат. Палата діє на колегіальних засадах. У професійному штаті відомства сім палатних президентів (за галузевими напрямками) та 200 магістратів (юридичні радники, фінансові інспектори) [11, с. 115–116]. На Рахункову палату покладені насамперед функції виявлення й запобігання бюджетно-фінансовим зловживанням; відповідно до Конституції Французької Республіки 1958 р., вона допомагає парламенту та уряду контролювати на-

лежне виконання фінансових законів, у т. ч. законів щодо фінансування соціального забезпечення членів суспільства. Але найважливішим моментом її діяльності є те, що Рахункова палата незалежна як від парламенту, так і від уряду [6, с. 100–101].

У Румунії основними різновидами контролю є парламентський, урядовий і відомчий. Організацію контролю в органах виконавчої влади Румунії здійснює Національна адміністрація контролю як центральний орган виконавчої влади, що знаходиться в підпорядкуванні уряду країни [2, с. 126]. Парламентський контроль здійснюється Рахунковою палатою, яка має дирекції в усіх регіонах. Відомчий фінансовий контроль здійснюється управліннями контролю і внутрішнього аудиту в складі галузевих міністерств. Рахункова палата Румунії є незалежним органом, підпорядкованим і підзвітним тільки парламенту, її низові дирекції підпорядковані тільки центральному апарату палати. Місцеві управління державних фінансів підпорядковані безпосередньо Міністерству фінансів, а в частині делегованих повноважень підзвітні повітовим радам народних депутатів. Органи відомчого контролю підпорядковані та підзвітні відповідним керівникам міністерств і відомств. Контроль, який здійснюють органи Міністерства фінансів і Рахункової палати, спрямований як на встановлення фактичних порушень, так і на проведення аналізу. Крім того, місцеві управління державних фінансів здійснюють попередній аналіз фінансово-економічної діяльності підприємства чи установи до прийняття рішення про виділення з бюджету коштів. Органи відомчого контролю переважно проводять аудит в установах, підпорядкованих відповідному міністерству чи відомству, перевірки стану бухгалтерського обліку. Усі контрольні органи Румунії мають повноваження перевіряти правильність і повноту сплати платежів до бюджету та використання бюджетних коштів і державного майна. Повноваження контрольних органів поширюються на бюджетні установи й організації, на державні підприємства та суб'єкти господарювання, у яких є частка державного майна, інші суб'єкти, які отримують кошти з бюджету, державних фондів і міжнародних організацій [10, с. 118].

У Великобританії контроль фінансово-господарської діяльності державного сектора економіки здійснює Національне контрольно-ревізійне управління, яке є урядовим органом і функціонує відповідно до закону про фінансовий контроль. Управлінню надано право проводити перевірки рахунків усіх урядових установ і широкого кола державних органів, які здійснюють більше ніж 60% державних витрат, а також контролювати субсидії, що надаються місцевими органами влади системі охорони здоров'я, націоналізованим галузям промисловості й державним корпораціям [12, с. 86].

Крім того, органом державного управління фінансами є Казначейство. Воно здійснює управління розробкою, складанням і виконанням державного бюджету, визначенням податкової політики, фінансово-економічним прогнозуванням, міжнародними фінансовими відносинами, здійснює контроль за використанням коштів державними підприємствами. Виконання бюджету в частині акумуляції мита й акцизів організує Управління мит і акцизів [6, с. 100].

У Німеччині законодавчо закріплено, що Федеральна рахункова палата є вищою федеральною установою, яка не належить ані до законодавчої, ані до виконавчої, ані до судової гілки влади; є нейтральним авторитетним органом між парламентом і урядом, виступає в ролі незалежного органу фінансового контролю, який підпорядковується лише закону. Що стосується членів палати, то діє судовська недоторканність: професійна (неможливість надання їм настанов) та особова (неможливість примусового

звільнення з посади) [12, с. 86–87]. Федеральна рахункова палата контролює бюджетне фінансування та управління економікою федерації, її особливе майно (наприклад, федеральна залізниця, федеральне відомство зв'язку) й підприємства; юридичних осіб федерального рівня в межах публічного права (зокрема федеральне відомство праці), у т. ч. державні підприємства; федеральні та земельні організації соціального страхування, якщо вони отримують державні дотації або захищені гарантійними зобов'язаннями федерації; діяльність федерації на підприємствах із приватноправовим статусом. Рахункова палата може також здійснювати статистичний облік поза сферою компетенції федерації, якщо відповідні установи управляють належними федерації засобами або отримують кошти від неї (наприклад, у федеральних землях) [6, с. 101].

Органом державного управління фінансами в Німеччині є Міністерство фінансів, яке розробляє основи фінансової, податкової, валютної та кредитної політики. Міністерство розробляє проект бюджету й середньотермінового фінансового плану, здійснює касове обслуговування бюджету, контроль за виконанням бюджету та розробку основних засад розподілу фінансових ресурсів між ланками бюджетної системи. В управлінні беруть участь Федеральне відомство з фінансів і Федеральне управління державним боргом, які підпорядковані Федеральному міністерству фінансів. Перше відомство займається податковою перевіркою підприємств, оподаткуванням іноземних капіталовкладень, проблемами усунення подвійного оподаткування; друге – операціями з випуску й погашення позик і фінансуванням бюджетного дефіциту [6, с. 100].

Особливий інтерес викликає шведська система фінансового контролю, оскільки Швеція свого часу зазнала багато явищ, які притаманні перехідній економіці України. Управління державними установами у Швеції будується відповідно до теорії «Принципал-Агент», яка базується на відмінностях цілей власника (принципала) та керівництва компанії (агента), що вимагають додання суперечностей в інтересах досягнення необхідного економічного результату. Інструментами подібного узгодження повинні бути стимули, здатні змусити агента діяти згідно з інтересами принципала. Перед системою контролю за використанням державних коштів поставлено два завдання: перше – забезпечити високу ефективність; друге – досягти високого рівня раціональності всіх процедур і дій, які здійснюються державними організаціями та посадовими особами. Як видно, подібна постановка розширює сферу контролю за межами власне фінансового.

Шведська система господарювання значно спрямована на усунення невизначеності функцій і безвідповідальності посадових осіб, що полегшує організацію контролю. У Швеції використовується внутрішній аудит державних установ, а також зовнішній аудит, завданням якого є контроль якості інформації, що надходить від агентів, і дотримання ними своїх обов'язків [5, с. 45–81].

У Швеції, яка є парламентською монархією, головним відомством у справах державного контролю та обліку є Державне ревізійне управління (у деяких джерелах має назву Національне бюро аудиту). Його метою, як визначено урядом, є досягнення високоякісного управління фінансовою діяльністю. Діяльність Управління характеризується двома напрямками – проведенням щорічних ревізій фінансово-господарської діяльності національних установ і підприємств і ревізії ефективності державних закупівель. На відміну від багатьох інших європейських країн, міністерства Швеції не наділені повноваженнями безпосереднього управління урядовими відомствами. Тому конституція Швеції надає можливість парламенту й уряду мати власні структури кон-

тролю державного сектора. Уряд наділений функціями контролю через Управління канцлера юстиції в питаннях дотримання законності й захисту прав у державі та через Національне ревізійне управління. Роботу цього управління організовано у двох основних напрямках: фінансовий аудит і аудит адміністративної діяльності [12, с. 86–87].

У Литві державний контроль очолює Генеральний аудитор, який має двох заступників. Генеральному аудиторіві безпосередньо підпорядковані одинадцять департаментів, серед яких департамент організації аудиту ефективності, чотири департаменти аудиту ефективності й департамент аудиту державних доходів і розрахунків. Одному заступникові Генерального аудитора підпорядковано департамент організації фінансового аудиту та одинадцять департаментів фінансового аудиту. Характерним для департаментів аудиту ефективності й фінансового аудиту є те, що вони працюють за галузевим принципом поділу сфер контролю.

Особливістю здійснення державного контролю Литви є те, що певні департаменти фінансового аудиту й аудиту ефективності здійснюють перевірку використання коштів ЄС [13, с. 63].

У низці країн верховні органи державного фінансового контролю виконують специфічні функції, які зазвичай не притаманні вищим інститутам контролю. Наприклад, нормативні акти уряду Іспанії набирають чинності за умови попередньої експертизи верховним контрольним відомством. А однією із функцій Рахункової палати Туреччини є попередня перевірка контрактів вартістю понад 100 тис. дол. США, які виконуються за рахунок коштів консолідованого або муніципального бюджету [14, с. 47].

Крім державних органів, функції регулярного фінансового контролю на договірних засадах виконують і приватні фірми бухгалтерів-ревізорів. Зокрема, у США ці функції покладені на «велику вісімку» провідних бухгалтерських фірм. У Великобританії найбільша приватна фірма бухгалтерів-ревізорів «Томсон-Маклінток енд компані чартерд еккаунтентс» ревізує баланси та рахунки прибутків і збитків Національного управління вугільної промисловості. Така форма фінансового контролю особливо характерна для змішаних державно-приватних підприємств [8, с. 47–49].

**Висновки.** Ураховуючи вищевикладене, зазначимо, що реформа державного фінансового контролю повинна стати однією з найважливіших складових у комплексі відповідних системних перетворень у сфері економіки. Контроль держави у сфері управління фінансами – один із найбільш дієвих інструментів, що забезпечує ефективність управління державними фінансовими ресурсами в умовах ринкової економіки. Відповіді на виклики сьогодення, пов'язані з необхідністю реформування моделі фінансового контролю, Україна повинна шукати, спираючись також на досвід організації систем фінансового кон-

тролю в інших країнах, з метою використання їхнього позитивного досвіду в цьому питанні.

#### Список використаної літератури:

1. Симоненко В.К. Основи єдиної системи державного фінансового контролю в Україні (макроекономічний аспект) / В.К. Симоненко, О.І. Барановський, П.С. Петренко – К. : Знання України, 2006. – 280 с.
2. Малишев В. Характерні аспекти організації державного фінансового контролю за рубежом / В. Малишев // Фінансовий контроль. – 2003. – С. 126–136.
3. Клейменов Я.С. Адміністративно-правовий механізм фінансового контролю : дисс. ... канд. юрид. наук / Я.С. Клейменов. – М., 2010. – 206 с.
4. Губанова Т.О. Значення досвіду країн ЄС для подальшого реформування системи державного фінансового контролю в Україні / Т.О. Губанова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 33. – Т. 2. – С. 14–17.
5. Государственный контроль в Швеции // Контролинг. – 1994. – № 1. – С. 45–81.
6. Губанова Т.О. Здійснення державного фінансового контролю в зарубіжних країнах / Т.О. Губанова // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 636. – С. 99–104.
7. Мазур Т. Рахункова палата України. Проблеми вдосконалення правового статусу / Т. Мазур // Юридичний журнал. – 2003. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=756>.
8. Конституции зарубежных государств / сост. В.В. Маклаков. – М., 1997. – 584 с.
9. Александрович О.О. Особливості організації та функціонування систем державного фінансового контролю: світовий досвід / О.О. Александрович // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 4 (47). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.lib-ebook.com/41bezopasnost/1484720-1-zovnishnya-politika-nacionalna-bezpeka-udk-3361-aleksandrovich-osoblivosti-organizacii-funkcionuvannya-sistem-derzhavnogo.php>.
10. Іванова І. Стан та проблеми державного фінансового контролю на регіональному та місцевому рівні / І. Іванова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.nauka.ua](http://www.nauka.ua).
11. Дікань Л.В. Контроль і ревізія : [навч. посіб.] / Л.В. Дікань. – К. : Знання, 2007. – 245 с.
12. Державний аудит : [навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни] / [Л.В. Дікань, О.О. Вороніна, Ю.О. Голуб, Н.В. Синхогіна] ; за заг. ред. канд. екон. наук, проф. Л.В. Дікань. – Х. : ХНЕУ, 2008. – 164 с.
13. Бариніна-Закірова М.В. Зовнішній фінансовий контроль у Литві / М.В. Бариніна-Закірова // Фінансовий контроль. – 2005. – № 3 (26). – С. 61–66.
14. Дорош Н.І. Державний фінансовий контроль: зарубіжний досвід і шляхи вдосконалення / Н.І. Дорош // Фінанси України. – 1998. – № 1. – С. 47–49.

УДК 342.95:351

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ

Юлія МАКОГОНЮК,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

### SUMMARY

The factors of importance of increased research devoted to the realization of the right on access to public information within the environmental field at the request of a person are defined. Issues arising while realizing the procedure of public information provision within the environmental field are discovered and studied. Propositions for laws and subordinate regulatory acts within the environmental field, contributing to the improvement of guarantees providing a person's right on the access to public information within the environmental field are formulated.

**Key words:** access to public information, environmental field, procedure, normative and legal acts, organizational measures, structural units of public information's disposers, request for information, functions, powers.

### АНОТАЦІЯ

У статті встановлено фактори важливості активізації наукових досліджень, присвячених реалізації права на доступ до публічної інформації в екологічній сфері на запит особи. З'ясовано й досліджено проблемні питання, що виникли під час здійснення процедури надання публічної інформації в екологічній сфері, такі як відсутність у підзаконних нормативно-правових актах в екологічній сфері положень щодо закріплення конкретних організаційних заходів стосовно належного надання публічної інформації в екологічній сфері; існування неналежної процедури прийняття рішення розпорядником публічної інформації в екологічній сфері (відстрочка, задоволення, відмова в задоволенні запиту особи) тощо. Сформульовано пропозиції до законів і підзаконних нормативно-правових актів в екологічній сфері, що сприятимуть удосконаленню гарантій забезпечення права особи на доступ до публічної інформації в екологічній сфері.

**Ключові слова:** доступ до публічної інформації, екологічна сфера, процедура, нормативно-правові акти, організаційні заходи, структурні підрозділи розпорядників публічної інформації, запит на інформацію, функції, повноваження.

**Постановка проблеми.** Варто зазначити, що в умовах зростання антропогенного впливу на навколишнє природне середовище як на національному, так і на міжнародному рівнях наголошується на важливості забезпечення доступу громадян до інформації в екологічній сфері, насамперед публічної. Разом із тим право на доступ до публічної інформації в екологічній сфері гарантується передусім нормативно визначеним порядком його реалізації. Аналіз засвідчив, що на сьогодні відсутні ґрунтовні наукові дослідження процедури реалізації права на доступ до публічної інформації в екологічній сфері, а наявні наукові дослідження здебільшого дублюють положення чинного законодавства, без вивчення наявної проблеми та аналізу можливих шляхів їх вирішення. І це, у свою чергу, зумовлює актуальність дослідження.

**Актуальність теми.** Теоретико-методологічним підґрунтям статті є дослідження фахівців у галузі адміністративного та інформаційного права: І.В. Арістової, Т.А. Костецької, В.І. Курила, С.І. Лопатіна, А.І. Марущака, О.Г. Марценюка, Ю.Г. Парубець, С.В. Петрова, С.М. Тарадая та інших.

**Мета статті** полягає у визначенні проблемних питань під час реалізації права на доступ до публічної інформації в екологічній сфері, а також організаційно-правових заходів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зважаючи на значення публічної інформації в екологічній сфері, у роботі не ставиться під сумнів важливість реалізації права фізичної та юридичної особи (крім суб'єктів владних повноважень) на доступ до неї як в активний, так і в пасивний спосіб. Утім варто зауважити, що серед способів доступу до публічної інформації, у тому числі в екологічній сфері (отримання доступу за запитом, через доступ до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень і через до-

ступ до інформації, що оприлюднена розпорядниками в установленому порядку та формі), на нашу думку, потрібно виділити саме доступ до публічної інформації в екологічній сфері за запитами. Це пояснюється тим, що, порівняно з іншими способами доступу, доступ до публічної інформації за запитами забезпечується здійсненням розпорядниками такої інформації більшою кількістю правових процедур та організаційних заходів, які потребують уточнення й удосконалення.

Дослідження виявили, що сутнісними ознаками публічної інформації, у тому числі в екологічній сфері, є коло суб'єктів, якими вона створюється, отримується й у володінні яких знаходиться, а також спеціальний механізм реалізації права фізичних і юридичних осіб на доступ до публічної інформації. Уважаємо, що, урахувавши вказані ознаки, чинним законодавством України, зокрема ст. 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10] відносини щодо надання інформації за запитами фізичних і юридичних осіб на інформацію розмежовуються із відносинами щодо надання інформації за зверненнями громадян та запитів (вимог) суб'єктів владних повноважень. Так, аналіз чинного законодавства України [21; 22], як зазначають дослідники [7, с. 35], засвідчує необхідність виділення таких критеріїв розмежування вказаних відносин, як суб'єктний склад (суб'єкти звернення й суб'єкти надання інформації); предмет; підстави надання; вимоги щодо обґрунтованості; вимоги щодо форми; строки надання. Отже, стислий аналіз відносин щодо надання інформації за запитами фізичних і юридичних осіб, відносин щодо надання інформації за зверненнями громадян та відносин за запитами (вимогами) суб'єктів владних повноважень переконливо засвідчив важливість окремого дослідження доступу до публічної інформації, у тому числі в екологічній сфері, для розбудови демократичної держави

й задоволення публічних інтересів. І це також зумовлює необхідність ґрунтовного дослідження відносин щодо надання публічної інформації у спосіб «за запитом на інформацію».

Одними із загальносистемних принципів державного управління є принцип зворотного зв'язку та принцип інформаційної достатності. Як зазначає В.І. Курило, принцип зворотного зв'язку між суб'єктом і об'єктом управління характерний для держав із розвинутою демократією. Чим вищий стан відкритості суспільства, тим більшої значимості набуває роль цього принципу. Суб'єкт державного управління повинен завчасно й точно знати реакцію об'єкта управління на рішення, які приймаються, що дасть змогу своєчасно та оперативно корегувати управлінські рішення. Принцип інформаційної достатності безпосередньо пов'язаний із принципом зворотного зв'язку. Використання принципу інформаційної достатності надає можливість упорядкувати інформаційні потоки з метою уникнення інформаційного перенавантаження вищих рівнів управлінської системи [6, с. 79].

Ураховуючи тему нашого дослідження й ґрунтуючись на нормативному визначенні поняття «запит на інформацію» [10], уважаємо, що запит на публічну інформацію в екологічній сфері можна визначити як прохання особи до розпорядника інформації в екологічній сфері надати відображену та задокументовану будь-якими засобами й на будь-яких носіях інформацію, що була отримана або створена в процесі виконання відповідними суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків в екологічній сфері, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні відповідних суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації в екологічній сфері, визначених чинним законодавством.

Перш ніж перейти до аналізу проблем, що виникають під час здійснення процедури реалізації права на доступ до публічної інформації в екологічній сфері за запитом на інформацію, варто зазначити, що ця процедура регулюється як нормами Закону України «Про доступ до публічної інформації», так і нормами підзаконних нормативно-правових актів, розроблених і затверджених конкретними розпорядниками публічної інформації в екологічній сфері або іншими розпорядниками, яким вони підпорядковані [9, с. 11–18]. Водночас необхідно підкреслити, що подібні підзаконні нормативно-правові акти відсутні на сьогодні в Державній екологічній інспекції України, Державній службі геології та надр України, Державній службі України з питань геодезії, картографії та кадастру, Державній службі України з питань праці, Міністерстві енергетики та вугільної промисловості України. Аналіз чинних підзаконних нормативно-правових актів засвідчив, що вони розроблені на основі Закону України «Про доступ до публічної інформації» й переважно не вносять до свого змісту нових положень, які б містили більш детальний опис організаційних заходів щодо надання публічної інформації в екологічній сфері за запитом на інформацію. У зв'язку з цим у роботі запропоновано розкрити процедуру реалізації права на доступ до публічної інформації в екологічній сфері у спосіб «за запитом на інформацію», ураховуючи загальні положення цих нормативно-правових актів.

Щодо міжнародних актів, то тут діє Орхуська конвенція. Так, важливість Орхуської конвенції 1998 р. полягає в тому, що вона стала новою віхою в природоохоронній демократії, є основним міжнародним інструментом, який забезпечує дотримання принципів доступу до інформації, участі громадськості в процесі прийняття рішень і доступу до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища. Конвенція ратифікована більшістю європейських і центральноазійських країн. Вона дає право представни-

кам громадськості вимагати від урядів звітності й відіграє важливу роль у застосуванні форм сталого розвитку [2, с. 209; 4].

Дослідження форм запитів на публічну інформацію, у тому числі в екологічній сфері, дає змогу переконатися, що визначена процедура реалізації права на доступ до публічної інформації шляхом подання запитів на інформацію не є однаковою для усних і письмових запитів. Так, для письмових запитів є характерним такі організаційні заходи: 1) подання запиту; 2) його ідентифікація; 3) реєстрація; 4) попередній розгляд інформації за запитом; 5) збирання інформації за ним; 6) прийняття рішення за запитом; 7) надання відповіді на запит. Що ж до усних запитів на інформацію, то є підстави вважати, що процедура реалізації права на доступ до публічної інформації складається з таких організаційних заходів: 1) подання запиту (безпосередньо розпоряднику або телефоном); 2) його ідентифікація; 3) прийняття рішення за запитом; 4) надання відповіді на запит. Так, наприклад, під час отримання усних запитів на інформацію телефоном розпорядникам рекомендовано [7] надавати відповідь на запит усно та негайно. В інших же випадках, коли таку відповідь не вбачається за можливе надати (не зрозуміла сутність запиту, неможливо негайно надати відповідь), суб'єкту звернення рекомендують надати письмовий запит [7].

У зв'язку із зазначеним уважаємо за можливе запропонувати поділ процедур реалізації права на доступ до публічної інформації за запитом на загальні (у разі надходження письмових запитів) і спрощені, відповідно (у разі надходження усних запитів, які є зрозумілими та не потребують додаткового опрацювання). Зважаючи на те, що подання письмових запитів є більш розповсюдженим, уважаємо за необхідне зосередити увагу на дослідженні саме загальної процедури реалізації права на доступ до публічної інформації в екологічній сфері за інформаційними запитом.

Варто зауважити, що проведення всіх вищевказаних організаційних заходів, що становлять загалом процедуру реалізації права доступу до публічної інформації, у тому числі в екологічній сфері, за запитом на інформацію, покладається розпорядниками на відповідальних осіб або структурні підрозділи з питань доступу до публічної інформації. Аналіз виявив, що в чинному законодавстві України, яке регулює порядок надання публічної інформації в екологічній сфері (зокрема нормативно-правових актів, що знаходяться у відкритому доступі [9, с. 11–18]), ще залишаються невизначеними конкретні відповідальні особи чи структурні підрозділи розпорядника з питань доступу до публічної інформації, так само як залишаються невизначеними їхні функції та повноваження.

На сьогодні структурні підрозділи по роботі із запитом щодо публічної інформації визначені в таких розпорядників публічної інформації в екологічній сфері: 1) у Кабінеті Міністрів України – управління забезпечення доступу до публічної інформації; 2) у місцевих державних адміністраціях – управління інформаційного забезпечення та доступу до публічної інформації; 3) у Міністерстві екології та природних ресурсів України – відділ документального забезпечення та роботи зі зверненнями громадян Управління організаційно-аналітичного забезпечення діяльності Міністра; відділ взаємодії із засобами масової інформації та зв'язків із громадськістю (по роботі із запитом, отриманими телефоном чи в іншій формі від осіб, які не можуть із поважних причин (інвалідність, обмежені фізичні можливості тощо) подати письмовий запит); 4) у Міністерстві аграрної політики та продовольства України – відділ публічної інформації, взаємодії з Кабінетом Міністрів України та розгляду звернень громадян; 5) у



Державному агентстві водних ресурсів України – відділ зв'язків із громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації Держводагентства України; 6) у Державному агентстві України з управління зоною відчуження – сектор інформаційного забезпечення та взаємодії з громадськістю; 7) у Державному агентстві лісових ресурсів України – відділ контролю та звернень громадян Управління кадрів та контролю; 8) у Державній службі України з питань геодезії, картографії та кадастру – відділ інформаційної політики та зв'язків із засобами масової інформації Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення.

Варто припустити, що фактична ситуація з наявністю відповідальних осіб або структурних підрозділів розпорядників із питань доступу до публічної інформації в екологічній сфері є іншою, у силу необхідності виконання положень чинного законодавства України (ст. 14 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10]). Водночас будь-які нормативно-правові акти, які б передбачали їх створення, функції й повноваження, офіційно не опубліковані, а також відсутні у відкритому доступі на офіційних сайтах відповідних розпорядників публічної інформації в екологічній сфері. Проте відмітимо й той факт, що деякими розпорядниками офіційно оприлюднюється лише стисла інформація про існування вказаних суб'єктів, без детального опису їхньої структури та повноважень. Прикладом цього є управління інформаційного забезпечення та доступу до публічної інформації апарату виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), коротка інформація про структуру й функції якого розміщена на сайті Київської міської державної адміністрації [8].

Варто звернути увагу на те, що більш детально повноваження структурних підрозділів розпорядників із питань доступу до публічної інформації, у тому числі в екологічній сфері, мають бути закріплені саме відомчими підзаконними нормативно-правовими актами, які визначають порядок надання конкретної публічної інформації за запитами на інформацію. Однак аналіз засвідчив, що більшість таких порядків містять положення, аналогічні закріпленню у Законі України «Про доступ до публічної інформації», а саме: 1) види та форми запитів на інформації, їхні обов'язкові реквізити; 2) обов'язок розпорядника у передбачених законом випадках здійснювати оформлення запиту на інформацію; 3) строк розгляду запитів; 4) порядок здійснення відповіді на запит.

На нашу думку, це свідчить про те, що підзаконні нормативно-правові акти, у яких саме й закріплюються ці порядки, не виконують своїх основних функцій, серед яких науковцями [1, с. 97], зокрема, виділяється функція вторинного регулювання – конкретизація, розвиток і вдосконалення норм права, установлених нормативно-правовими актами вищої юридичної сили [25, с. 97], яким у конкретному випадку є Закон України «Про доступ до публічної інформації» [10]. І це, у свою чергу, може впливати на якість виконання положень вказаного Закону та на дотримання законності під час надання доступу до публічної інформації, у тому числі в екологічній сфері.

Так, наприклад, Законом України «Про доступ до публічної інформації» [10] закріплено можливість подання запитів на інформацію за допомогою телефону або електронною поштою. Проте ані в порядках надання публічної інформації за запитами, ані в положеннях про структурні підрозділи розпорядників публічної інформації в екологічній сфері не містяться положення про порядок роботи з такими запитами, а саме: порядок їх ідентифікації, реєстрації, порядок роботи з ними тощо. Уважаємо, що це, у свою чергу, може унеможливити доведення суб'єктом звернення допущеного порушення розпорядниками

публічної інформації положень чинного законодавства та доцільності притягнення їх до юридичної відповідальності як однієї з гарантій реалізації права особи на доступ до публічної інформації, у тому числі в екологічній сфері. Тому, на нашу думку, такі підзаконні нормативно-правові акти розпорядників публічної інформації в екологічній сфері, як порядки надання публічної інформації за запитами на інформацію та положення про структурні підрозділи по роботі із запитами на інформацію, на сьогодні потребують удосконалення в частині виконання функцій конкретизації, розвитку й удосконалення положень Закону України «Про доступ до публічної інформації». При цьому як приклад можуть слугувати положення підзаконних нормативно-правових актів, розроблених іншими розпорядниками публічної інформації.

Зважаючи на відсутність у чинному законодавстві України норм, які б детально конкретизували всі організаційні заходи, що становлять загальну процедуру надання публічної інформації в екологічній сфері за запитами на інформацію, та враховуючи обмежений обсяг статті, пропонуємо детально окреслити саме проблемні питання порядку надання відповіді на запит, які потребують додаткового врегулювання.

Відомо, що, відповідно до чинного законодавства України, за результатами розгляду запиту на інформацію, розпорядник приймає рішення щодо такого: 1) задоволення запиту в установлені законом строки; 2) надання рішення про відстрочку в задоволенні запиту; 3) відмову в задоволенні запиту [10].

Дослідження строків задоволення запитів на інформацію, що передбачені чинним законодавством, засвідчили існування певної неузгодженості положень законодавства в частині продовження строків розгляду запитів на інформацію, якими за необхідності можуть зловживати розпорядники публічної інформації. Так, зокрема, ч. 4 ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10] передбачає можливість продовження строків розгляду запиту на інформацію, незалежно від того, чи містить цей запит прохання й обґрунтування надання відповіді у строк до 48 годин, чи ні. У зв'язку з цим уважаємо за можливе запропонувати внесення змін до чинного законодавства України, зокрема до ч. 4 ст. 20 Закону, передбачивши, що можливість продовження строку стосується всіх запитів, крім запитів на інформацію, що передбачені ч. 2 цієї статті.

Під час вивчення порядку прийняття рішення про відмову в задоволенні запиту на інформацію було зроблено висновок про необхідність більш імперативного формулювання в чинному законодавстві обов'язку розпорядників передавати запити на інформацію за необхідності належним розпорядникам, наприклад, у контексті юридичної відповідальності. На нашу думку, цей висновок є своєчасним, беручи до уваги те, що розпорядники публічної інформації зазвичай більш обізнані в частині визначення сфер компетенції інших розпорядників публічної інформації, та враховуючи необхідність дотримання й гарантування прав осіб на отримання публічної інформації, у тому числі в екологічній сфері. У зв'язку з цим чинне законодавство України потребує внесення відповідних змін, зокрема до ч. 3 ст. 22 Закону [10].

Уважаємо за необхідне звернути увагу на таку підставу відмови від задоволення запиту на інформацію, як неоплата особою фактичних витрат, пов'язаних із копіюванням або друком. З одного боку, положення про необхідність оплати витрат на копіювання або друк передбачені чинним законодавством, а з іншого – чинним законодавством детально не врегульовано положення щодо порядку і строків їх оплати. І це, на нашу думку, також не сприяє дотриманню режиму законності під час надання публічної інформації, у тому

числі в екологічній сфері. У зв'язку з цим, на нашу думку, варто запропонувати в чинному законодавстві України більш детально урегулювати процедуру і строки оплати витрат на друк або копіювання, а також порядок прийняття рішення про відмову в наданні публічної інформації на підставі відсутності їх оплати.

Продовжуючи дослідження, варто відмітити, що ще одним варіантом відповіді в результаті розгляду запиту на інформацію є відстрочка в задоволенні запиту. Так, відстрочка в задоволенні запиту на публічну інформацію, у тому числі в екологічній сфері, допускається в разі, якщо запитувана інформація не може бути надана для ознайомлення в передбачені Законом [10] строки через настання обставин непереборної сили. Водночас постає питання, що саме потрібно розуміти під обставинами непереборної сили. Так, зазвичай обставини непереборної сили як підстави відстрочки виконання зобов'язань або підстави звільнення від відповідальності за їх невиконання є характерними для господарських відносин. При цьому обов'язковим підтвердженням їх існування є висновок Торгово-промислової палати України. Так, повноваження Торгово-промислової палати України щодо засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) визначено ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати України» [24] і Регламентом засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), що затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 18 грудня 2014 р. № 44 [20]. Однак чинним законодавством України процедура підтвердження дії обставин непереборної сили передбачено лише для суб'єктів господарювання. І це, на нашу думку, суперечить положенням ст. 19 Конституції України, яка передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [5]. Відтак переконані, що в чинному законодавстві України також має бути детально урегульовано порядок визнання та підтвердження обставин непереборної сили, які можуть бути підставою для відстрочки виконання зобов'язань суб'єктами владних повноважень або звільнення їх від юридичної відповідальності за їх невиконання. І це питання є перспективним для наукового опрацювання й законодавчої розробки.

Завершуючи дослідження проблем під час реалізації прав особи на доступ до публічної інформації в екологічній сфері, вважаємо за необхідне підкреслити, що особливий інтерес становить дослідження порядку надання доступу до публічної інформації з обмеженим доступом. Варто зазначити, що першочерговим принципом доступу до публічної інформації є принцип максимального розкриття, відповідно до якого вся інформація, якою володіють публічні органи, підлягає розкриттю, винятки мають бути максимально обмежені, а їхня правомірність доведена. У таких випадках можна вважати, що органи влади, приймаючи рішення про розкриття інформації (яка за режимом доступу, відповідно до закону, є інформацією з обмеженим доступом), розкривають її, якщо суспільний інтерес знати цю інформацію є вищим, ніж потенційна шкода від її розкриття. При цьому суб'єкти владних повноважень застосовують тест «баланс інтересів», який дає змогу зважувати дві протилежні цінності – наслідки від розкриття інформації й наслідки від її засекречення. Тест же «заподіяна шкода» застосовується тоді, коли органи влади зосереджують свою увагу на потенційній шкоді, що може бути заподіяна інтересам, захищеним законом. За необхідності вказані тести можуть застосовуватися суб'єктами владних повно-

важень разом [3, с. 21–22]. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне передбачити в чинному законодавстві України зміст тестів «баланс інтересів» і «заподіяна шкода», що проводяться за необхідності розпорядниками, та порядок їх проведення, у тому числі з використанням зарубіжного досвіду.

**Висновки.** Виявлено й досліджено проблемні питання, які виникають під час реалізації права особи на доступ до публічної інформації в екологічній сфері, а саме: 1) щодо відсутності в підзаконних нормативно-правових актах в екологічній сфері положень стосовно закріплення конкретних організаційних заходів задля належного надання публічної інформації в екологічній сфері за запитами особи на інформацію; 2) щодо недостатнього висвітлення в підзаконних нормативно-правових актах в екологічній сфері кола відповідальних осіб і структурних підрозділів розпорядників із питань доступу до публічної інформації в екологічній сфері, їхніх завдань, функцій та повноважень; 3) щодо відсутності порядку надання запитів на публічну інформацію в екологічній сфері за допомогою телефону або електронної пошти; 4) щодо існування неналежної процедури прийняття рішення розпорядником публічної інформації в екологічній сфері (відстрочка, задоволення, відмова в задоволенні запиту особи) тощо.

З метою вирішення зазначених проблемних питань у статі надано відповідні пропозиції щодо зміни або коригування положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» та відомчих нормативно-правових актів. Вважаємо, що наступні наукові дослідження мають бути спрямовані на розробку організаційно-правового механізму реалізації права особи на доступ до публічної інформації в екологічній сфері, підґрунтям якого можуть стати результати, які було отримано в цій роботі.

#### Список використаної літератури:

1. Гетьман Є. Підзаконний нормативно-правовий акт: поняття, ознаки, функції, види / Є. Гетьман // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2. – С. 92–100.
2. Гиренко І.В. Правова охорона рослинного світу України: сучасна парадигма : [монографія] / І.В. Гиренко ; за заг. ред. В.І. Семчика. – К. : НУБіП України, 2015. – 433 с.
3. Доступ до публічної інформації : навчально-методичні матеріали для тематичного короткотермінового семінару. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2012. – 88 с.
4. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Закон України від 06 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 34. – Ст. 296.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254>.
6. Курило В.І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма : монографія / В.І. Курило ; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – К. : Магістр – XXI сторіччя, 2007. – 312 с.
7. Методичні рекомендації щодо практичного впровадження Закону України «Про доступ до публічної інформації» / [М.В. Лациба, О.С. Хмара, В.В. Андрусів та ін.] ; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – 2-е вид. допов. – К. : Агентство «Україна», 2012. – 164 с.
8. Офіційний веб-портал Київської міської державної адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://kievcity.gov.ua>.
9. Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади : Постанова КМУ від 25 травня 2011 р. № 583 [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/583-2011>.

10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р.

11. Про забезпечення виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 09.09.2011 р. № 321 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/access/securement/985-nakaz-minprirody-vid-09-09-2011-321-z-metoiu-zabezpechennia-vykonannia-zakonu-ukrainy-pro-dostup-do-publichnoi-informatsii>.

12. Про забезпечення доступу до публічної інформації Державного агентства водних ресурсів України : Наказ Державного агентства водних ресурсів України від 23.12.2011 р. № 300 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scwm.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1957:2013-05-08-09-45-45&catid=84:2011-12-16-12-18-42&Itemid=194](http://www.scwm.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1957:2013-05-08-09-45-45&catid=84:2011-12-16-12-18-42&Itemid=194).

13. Про затвердження Порядку опрацювання запитів на інформацію в Державному агентстві управління зоною відчуження : Наказ Державного агентства України з управління зоною відчуження від 05.07.2011 р. № 27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dazv.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=154:poryadok-opracyuvannya-zapitv-na-nformacyu-v-derjavnomu-agentstv-ukrani-z-upravlnnya-zonoju-vdchujennya&catid=83:zrazki-dokumentv-ta-nshih-materalv-neobhdnih-dlya-zvernennya-gromadyan-do-organu&Itemid=153](http://dazv.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=154:poryadok-opracyuvannya-zapitv-na-nformacyu-v-derjavnomu-agentstv-ukrani-z-upravlnnya-zonoju-vdchujennya&catid=83:zrazki-dokumentv-ta-nshih-materalv-neobhdnih-dlya-zvernennya-gromadyan-do-organu&Itemid=153).

14. Про затвердження Порядку складання та подання запитів на інформацію : Наказ Державного агентства лісових ресурсів України від 08.06.2011 р. № 482 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article;jsessionid=8F9CCBFD2FC4B788120D40CD9B0D02E8?art\\_id=81335&cat\\_id=81312&mustWords=%EB%B3%F1&searchPublishing=1](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article;jsessionid=8F9CCBFD2FC4B788120D40CD9B0D02E8?art_id=81335&cat_id=81312&mustWords=%EB%B3%F1&searchPublishing=1).

15. Про затвердження Порядку складання та подання запитів на одержання публічної інформації, розпорядником якої є Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, і форми для подання запиту на одержання публічної інформації : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18.03.2013 р. № 142 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0393-13>.

16. Про затвердження Порядку складання та подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Міністерство екології та природних ресурсів України або центральні органи виконавчої влади, діяльність яких

спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів України : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 11.11.2011 р. № 444 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1363-11>.

17. Про затвердження Порядку складання та подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Міністерство аграрної політики та продовольства України : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25.07.2012 р. № 463 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/go/z1359-12](http://zakon.rada.gov.ua/go/z1359-12).

18. Про затвердження Порядку складання і форми подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Міністерство надзвичайних ситуацій України : Наказ Міністерства надзвичайних ситуацій від 01.07.2011 р. № 681 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0901-11>.

19. Про затвердження Порядку складання та подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Державним регулюванням України : Наказ Державної інспекції ядерного регулювання України від 12.08.2011 р. № 121.

20. Про затвердження Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) : Рішення Президії Торгово-промислової палати України від 18.12.2014 р. № 44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ucci.org.ua/download/.../FMrules181214.pdf](http://www.ucci.org.ua/download/.../FMrules181214.pdf).

21. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96>.

22. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

23. Про першочергові заходи щодо забезпечення доступу до публічної інформації у Держрибагентстві України : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 12.06.2012 р. № 344 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1066-12>.

24. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 р. № 671/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/671/97>.

25. Сучасний стан, проблеми і перспективи розвитку в Україні електронних адміністративних послуг : Аналітична записка Інституту стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1716>.

УДК 340.1

## ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

**Владимир ПАХОМОВ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой судопроизводства и международного прав  
Сумского государственного университета

### SUMMARY

The essence of the concept of “the mechanism of administrative and legal regulation” is defined. The features of the mechanism of administrative and legal regulation of land relations as a component of the general mechanism of governance in this area are considered. The structure of the main elements of the mechanism of administrative and legal regulation of land relations in Ukraine is established; their content is analyzed. The author believes that formed administrative and legal mechanism for regulation of land relations will provide an opportunity to provide: the rational and efficient use of land and property complex as the object of administrative and legal regulation; legal regulation of the activity of the subjects of land relations; formation of the system of legal and administrative means to implement the ownership and regulation of the activity of the subjects of land relations; to realize state control over land use and protection.

**Key words:** governance, administrative and legal regulation, mechanism of regulation, land relations, state control.

### АННОТАЦИЯ

В статье определена сущность понятия «механизм административно-правового регулирования». Рассмотрены особенности механизма административно-правового регулирования земельных отношений как составляющей общего механизма государственного управления в данной сфере. Установлена структура и проанализировано содержание основных элементов механизма административно-правового регулирования земельных отношений в Украине. Автор считает, что сформированный административно-правовой механизм регулирования земельных отношений даст возможность обеспечить следующее: рациональное и эффективное использование земельно-имущественного комплекса как объекта административно-правового регулирования; нормативно-правовое регулирование деятельности субъектов земельных отношений; формирование системы правовых и управленческих средств реализации прав собственности и регулирование деятельности субъектов земельных отношений; осуществление государственного контроля за использованием и охраной земель.

**Ключевые слова:** государственное управление, административно-правовое регулирование, механизм регулирования, земельные отношения, государственный контроль.

**Постановка проблемы.** Административно-правовое регулирование земельных отношений предусматривает воздействие органов государственной власти на субъекты правоотношений в данной сфере с целью эффективного использования и охраны земли как национального богатства. В условиях реформирования существующей системы административного управления надлежащее обеспечение реализации прав субъектов земельных отношений и эффективное использование земельных ресурсов представляется невозможным без создания единого механизма административно-правового регулирования земельных отношений.

**Актуальность темы.** Анализ вопросов формирования и функционирования механизма государственного управления посвящены работы таких учёных, как В. Аверьянов, Г. Атаманчук, В. Бакуменко, И. Василенко, Н. Иванов, Е. Коротич, В. Малиновский, О. Машков, Н. Нижник. Отдельные аспекты административно-правового регулирования земельных отношений изучались в работах В. Бевзенко, С. Браткова, А. Варламова, И. Денисенко, М. Ковальского, Л. Милимко, А. Мирошниченко, С. Новиковой, В. Носика, С. Ткачука, Г. Черевко и др. Однако, несмотря на активизацию научно-практических исследований в сфере обеспечения развития земельной реформы, вопрос о содержании и структуре механизма административно-правового регулирования данной сферы в современной науке на сегодняшний момент не достаточно проработан, что и обуславливает актуальность данного исследования.

**Целью статьи** является изучение содержания и структуры механизма административно-правового регулиро-

вания земельных отношений, что предусматривает уточнение понятия механизма административно-правового регулирования, рассмотрение особенностей механизма административно-правового регулирования земельных отношений как составляющей общего механизма государственного управления в данной сфере, определение структуры и анализ содержания основных элементов механизма административно-правового регулирования земельных отношений в Украине.

**Изложение основного материала исследования.** Рассматривая административно-правовое регулирование земельных отношений как неотъемлемую составляющую системы государственного управления в данной сфере, прежде всего, представляется целесообразным определить сущность и содержание понятия механизма административно-правового регулирования в его соотношении с такими понятиями, как «механизм управления», «механизм государственного регулирования» и др. В современной науке механизм управления, как правило, определяется как инструмент реализации функций государства (системы государственных органов, организованных на определённых принципах для осуществления задач государственного управления) [1, с. 86], составная часть системы управления, обеспечивающая влияние на факторы, от состояния которых зависит результат деятельности управленческого объекта [2, с. 37], способ организации управления общественными делами, где взаимосвязанные методы, средства и принципы обеспечивают эффективную реализацию целей управления [3, с. 265]. Е. Коротич отмечает, что если механизмы управления в целом являются средствами для

обеспечения достижения конкретной цели, осуществления определённого управленческого процесса или создания и функционирования той или иной управленческой системы, то механизмы государственного регулирования представляют собой средства, которые дают возможность комплексно представить систему государственного управления и процессы, позволяющие осуществлять государственно-управленческое влияние на социально-экономический территориальный комплекс государства [4, с. 60]. Справочная литература определяет механизм государственного регулирования как практические способы, средства, рычаги и стимулы, с помощью которых органы власти воздействуют на социальную систему с целью достижения поставленных задач [5, с. 116], как совокупность средств организации управленческих процессов и способов влияния на развитие управляемых объектов, основанных на принципах научной обоснованности, объективности, целостности, согласованности с использованием соответствующих методов, направленных на реализацию целей государственного управления [6, с. 103].

Таким образом, анализ современных научных подходов к определению сущности и содержания таких понятий, как «механизм управления», «механизм государственного управления» и «механизм государственного регулирования», даёт возможность определить механизм регулирования как систему средств, с помощью которых обеспечивается упорядочение общественных отношений, их соответствие требованиям правовых норм, а механизм государственного регулирования земельных отношений – как определённую систему средств, способов и методов, с помощью которых государство регулирует процессы в данной сфере и обеспечивает реализацию соответствующих функций. Особенности функционирования механизма регулирования земельных отношений раскрываются через взаимосвязи между его основными элементами. Вслед за такими учёными, как Л. Приходченко, О. Федорчук и др., отметим, что структуру механизма регулирования земельных отношений составляют цель и задачи, принципы, функции и методы регулирования [7, с. 11; 8].

Механизм административно-правового регулирования земельных отношений выступает составляющим элементом общего механизма государственного регулирования, обеспечивающего комплексное воздействие на факторы, определяющие результат деятельности субъектов управления в данной сфере. Поэтому, прежде всего, его необходимо рассматривать в рамках общей системы государственного управления земельными отношениями. Сегодня управление земельными отношениями в Украине представляет собой сложную систему, охватывающую весь спектр общественных отношений в данной сфере, – от социально-экономического и экологического до административно-правового, организационного и др. видов управления. Рассматривая данные элементы во взаимосвязи между собой, особое внимание необходимо обратить на формирование механизма административно-правового регулирования земельных отношений как наиболее действенного механизма влияния в данной сфере. Как справедливо отмечают современные исследователи, данная система нуждается в разработке и реализации на всех уровнях власти комплекса административных и правовых средств, объединённых единой политикой государственного регулирования земельно-имущественных отношений, призванных обеспечить стабильное, сбалансированное и эффективное развитие всех объектов земельной собственности независимо от их организационно-правовой формы в интересах отдельных землепользователей и хозяйственного комплекса в целом [9, с. 236; 10, с. 235]. Следует согласиться с мнением И. Денисенко, которая подчёркивает, что существующая

система управления земельными ресурсами имеет сегодня ярко выраженный административный, контрольный характер. Её функционирование осуществляется с помощью распределения исполнительной власти по вертикали [9, с. 236]. Законодательные и исполнительные органы власти регулируют земельные отношения, определяют общую стратегию землепользования, прогнозируют и планируют использование земельных ресурсов, устанавливают нормы и порядок землепользования, распределения земель, занимаются оперативно-распорядительной и контрольно-надзорной деятельностью в сфере использования и охраны земель [10, с. 236].

Сущность любой системы управления проявляется в целеполагании. Именно целевой компонент является первичным элементом структуры механизма – цель управления определяет смысл деятельности структурных подразделений, органов власти, всей системы государственного управления [7, с. 24]. Основной целью административно-правового регулирования земельных отношений, по нашему мнению, выступает обеспечение эффективного функционирования системы земельных отношений и землепользования, а также развитие земельных отношений в направлении достижения единых общегосударственных целей, основными из которых являются организация рационального использования земельных ресурсов и их охрана. Содержание административно-правового регулирования земельных отношений, таким образом, заключается в использовании органами государственной власти средств административно-правового влияния (в том числе и законодательного характера) с целью эффективного регулирования деятельности субъектов в сфере владения, пользования, распоряжения и охраны земельных ресурсов.

В соответствии с указанной целью, можно сформулировать следующие основные задачи административно-правового регулирования земельных отношений: регулирование доступа на рынок; определение порядка возникновения и прекращения земельных правоотношений; установление стандартов землепользования; контроль за использованием и охраной земель; определение условий для реализации права собственности на землю; создание основ для применения административных ограничений права собственности к нарушителям правил земельных отношений и др.

Неотъемлемой составляющей механизма административно-правового регулирования земельных отношений являются принципы – исходные положения, руководящие установки, нормы деятельности, на которых основывается деятельность субъектов в данной сфере. Как отмечает К. Писенко, «принципы должны быть тем фундаментом правового регулирования, который делает его предсказуемым, направляет практику к более чёткой и точной реализации целей законодателя, заложенных в соответствующих нормативно-правовых актах, к одинаковому применению стандартов, правил и образцов необходимого поведения» [11, с. 12].

Указанные цель и задачи административно-правового регулирования земельных отношений обеспечивают формирование соответствующих принципов, которые можно условно разделить на общие (формирующие и определяющие процесс управления в целом) и специальные (составляющие основу формирования механизма административно-правового регулирования земельных отношений). К общим принципам в сфере управления земельными отношениями относятся следующие: единство управления земельными ресурсами и территориями; неизменяемость и ограниченность земли как компонента природы, средства производства, территориального базиса и объекта недвижимости; организационная согласованность использования земель и управления территориями и др. [12, с. 51].

К специальным принципам, определяющим характер административно-правового регулирования земельных отношений, современные ученые относят принцип многообразия и равноправия форм собственности; приоритет конституционных прав и обязанностей; принцип государственной поддержки рационального использования, улучшения качества и охраны земель; принцип доступности информации о состоянии земель; приоритет государственного управления земельными ресурсами; принцип использования земель по целевому назначению; принцип платности использования земель и др. [12, с. 52].

На уровне законодательства Украины свое нормативно-правовое закрепление получили следующие принципы, на которых основано формирование земельных отношений: принцип незыблемости права частной собственности на землю; принцип включения земли в рыночный оборот; принцип социальной справедливости в перераспределении земель, находящихся в государственной и коммунальной собственности; принцип сочетания экономической эффективности и экологической безопасности использования земель; принцип согласованности темпов реформирования земельных отношений и отношений в аграрном секторе экономики [13].

Отдельные исследователи предлагают также выделять так называемые индивидуальные принципы управления земельными отношениями (в частности, принципы, на которых основывается выполнение государственными органами своих функций в данной сфере, и др.). К данной подгруппе относятся правовое обеспечение управления земельными ресурсами; согласованность законов и подзаконных нормативных актов; соответствие субъекта управления объекту (формирование структуры субъекта исходя из особенностей земельных отношений как объекта управления); организационное, финансовое и кадровое обеспечение (наличие специальных органов управления земельными отношениями с оптимальной численностью и финансированием); разграничение функций управления земельными отношениями между органами государственной власти и органами местного самоуправления [12, с. 53–54].

Содержание административно-правового регулирования земельных отношений находит свое проявление в ряде функций, осуществляемых соответствующими органами государственной власти. Функции управления представляют собой определённые виды (направления) деятельности уполномоченных государством органов власти по обеспечению организации рационального и эффективного использования земель. Каждая из функций как отдельный вид управленческого влияния выступает производной от цели и даёт возможность решать поставленные задачи, воздействуя на объект управления – земельные отношения [7, с. 107–108]. Таким образом, исходя из того, что именно с помощью реализации компетентными органами государства соответствующих функций обеспечивается решение поставленных задач, представляется необходимым рассматривать их как отдельные элементы механизма административно-правового регулирования земельных отношений.

Функции регулирования земельных отношений осуществляются законодательными и исполнительными органами государственной власти, а также органами местного самоуправления, регулирующими земельные отношения, формирующими стратегию развития системы землевладения и землепользования, правотворчества, правоохранительной деятельности и т. д. Общие функции управления в сфере использования и охраны земель, представляющие собой конкретные действия, выполняемые различными органами, закреплены Земельным кодексом Украины в разделе VII [14]: определение и изменение границ административно-территориальных единиц; планирование использования

земель; землеустройство; экономическое стимулирование рационального использования и охраны земель; возмещение потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства; контроль за использованием и охраной земель; мониторинг земель; государственный земельный кадастр. Своё отображение функции органов государственного управления земельными отношениями нашли также в Указе Президента Украины «Об Основных направлениях земельной реформы в Украине на 2001–2005 гг.» [13], где были закреплены такие функции, как нормативно-методическое обеспечение регулирования земельных отношений, государственный контроль за использованием и охраной земель, организация землеустроительных работ, мониторинг земель и государственный кадастр.

По мнению М. Ковальского, среди основных функций регулирования земельных отношений следует выделять следующие: разработку нормативно-правовых актов; ведение земельного кадастра; предоставление и изъятие земельных участков; планирование использования земель; землеустройство; техническую инвентаризацию недвижимости; мониторинг земель; государственный контроль за использованием земель [10, с. 9]. Н. Латынин к важнейшим функциям механизма административно-правового регулирования земельных отношений относит функцию стимулирования процессов экономического развития, включающую комплекс правовых, организационных, научных и др. мер, направленных на развитие земельных отношений на основе объединения экономических, социальных и экологических интересов государства; мониторинг и анализ состояния земельных отношений, предусматривающие создание системы наблюдения, сбора, обработки, передачи, хранения и анализа показателей развития сферы с целью оценки эффективности мер государственного воздействия на данные отношения; функцию контроля, предполагающую оценку выполнения целевых программ, нормативно-правовых или регуляторных актов с целью корректировки деятельности органов государственной власти по развитию земельных отношений [15].

Помимо перечисленных функций, система административно-правового регулирования земельных отношений предполагает также реализацию мер по охране объектов и субъектов земельных отношений, а также по решению спорных вопросов в земельных отношениях [16, с. 281]. Необходимо также подчеркнуть, что в современных условиях развития земельных отношений в Украине значительно возрастает роль такой функции, как государственный контроль за использованием и охраной земель [12, с. 53]. Так, В. Курило справедливо отмечает, что государственный контроль за использованием и охраной земельных ресурсов является средством реализации государственной политики, одной из форм достижения управленческой цели – обеспечения своевременности выполнения управленческих решений в сфере рационального использования и охраны земельных ресурсов [17, с. 153]. Данная функция предусматривает контроль за использованием и охраной земель, проверку и экспертизу проектов использования земельных ресурсов, мониторинг использования земель, мониторинг соблюдения целевого характера использования земель, а также разработку и реализацию мер по предотвращению и прекращению нарушений земельного законодательства.

Необходимо также учитывать и то, что управление земельными отношениями осуществляется как непосредственно, так и опосредованно. Непосредственное управление связано с созданием конкретных форм и условий землепользования и предусматривает реализацию таких функций, как: сбор и анализ данных об объекте управления и управляемых процессах; выработку и реализацию управленческих решений; контроль за функционированием про-

цесса управления и его корректирование. Опосредствованное управление устанавливает рамки использования земли путём создания нормативно-правовой базы и, в отличие от непосредственного, осуществляется постоянно [12, с. 48]. К функциям опосредствованного управления относятся следующие: изучение характера земельных отношений; мониторинг состояния законодательства; разработка и принятие законодательных актов и нормативов использования земли; реализация мер по изменению системы землепользования; усовершенствование землепользования, нормирование использования земель; государственный контроль за соблюдением земельного законодательства; решение земельных споров, связанных с введением и функционированием земельного законодательства и нормативов использования земли [12, с. 48–50].

Таким образом, сущность и содержание механизма административно-правового регулирования земельных отношений отражают функции, реализуемые органами государственной власти, каждая из которых включает в себя определённую совокупность действий по решению специфических задач с использованием соответствующих методов, средств и инструментов. Метод управления представляет собой определённую совокупность приемов и способов влияния на управляемый объект для достижения поставленных целей. Л. Приходченко отмечает, что в управленческом процессе функции влияют на управляемый процесс, предопределяют результативность, т. е. они являются первичными, а методы – вторичными, поскольку выступают лишь одним из факторов эффективности управления [7, с. 107]. Тем не менее, при анализе механизма государственного управления представляется необходимым учитывать содержательную характеристику используемых методов.

Отметим, что реализация управленческих функций, особенно при непосредственном управлении, осуществляется преимущественно с помощью директивных административно-правовых методов. В отличие от других методов управления (социальных, психологических, экономических, информационных и др.), административно-правовые методы основаны на власти, дисциплине и ответственности. Основными формами реализации административно-правовых методов управления являются распоряжения и оперативное вмешательство в процесс управления с целью координации усилий его участников для выполнения поставленных перед ними задач.

Административно-правовой метод регулирования земельных отношений опирается на власть, воздействуя на управляемый объект через стандарты, нормы, оперативные решения, проекты и программы землеустройства, контроль за их исполнением, систему административных средств поддержки дисциплины и др. К основным формам реализации административно-правовых методов регулирования земельных отношений А. Третяк и О. Дорош относят обязательное распоряжение (приказ, запрет); согласительные меры (консультации); рекомендации (советы, предложения) [12, с. 73–74].

Административно-правовой механизм регулирования земельных отношений объединяет в себе целый ряд инструментов непосредственного воздействия на деятельность субъектов в данной сфере, предназначением которых являются «закрепление права общества и каждого человека на безопасную окружающую среду, предупреждение и компенсация причиненного вреда здоровью или имуществу, а также определение права граждан и юридических лиц на частную собственность на землю и другие природные ресурсы» [18, с. 16]. В структуру механизма административно-правового регулирования земельных отношений входят следующие группы инструментов:

– инструменты нормативно-правового регулирования (стратегии развития, целевые программы, планы и проекты использования, охраны и воспроизводства земельных ресурсов; постановления, приказы, распоряжения, инструкции и пр.);

– институциональные инструменты (разграничение полномочий органов государственной власти и местного самоуправления (в частности относительно функций управления и контроля) в сфере земельных ресурсов; институционализация форм собственности на землю, институционализация прав собственности на землю);

– административно-контрольные инструменты (государственный контроль использования, охраны и воспроизводства земельных ресурсов; ответственность за нарушение (невыполнение) законодательных норм в данной сфере; мониторинг окружающей среды, состояния земель, грунтов; экологические стандарты, нормативы, лимиты, регламенты и др.);

– разрешительные инструменты (лицензирование хозяйственной деятельности, связанной с влиянием на окружающую среду, экологическим аудитом, контролем и мониторингом; разрешение на осуществление производственно-хозяйственной деятельности; градостроительные процедуры; оценка влияния на окружающую среду; государственная экологическая экспертиза и др.) [18, с. 16–18].

**Выводы.** Таким образом, механизм административно-правового регулирования земельных отношений представляет собой целостную систему, элементами которой являются цель и задачи, принципы, функции, методы и инструменты, в тесной взаимосвязи обеспечивающие комплексное воздействие на факторы, от состояния которых зависит результат деятельности субъектов правоотношений в данной сфере. Построение действенного, сбалансированного механизма административно-правового регулирования земельных отношений призвано обеспечить стабильное функционирование системы земельных отношений, а также развитие земельных отношений в направлении достижения единых общегосударственных целей в данной сфере. Сформированный административно-правовой механизм регулирования земельных отношений даст возможность обеспечить следующее: рациональное и эффективное использование земельно-имущественного комплекса как объекта административно-правового регулирования; нормативно-правовое регулирование деятельности субъектов земельных отношений; формирование системы правовых и управленческих средств реализации прав собственности и регулирование деятельности субъектов земельных отношений; осуществление государственного контроля за использованием и охраной земель.

#### Список использованной литературы:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : [курс лекций] / Г.В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – 400 с.
2. Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління : [навч. посіб.] / О.А. Машков, Н.Р. Нижник ; за заг. ред. Н.Р. Нижник. – К. : УАДУ, 1998. – 160 с.
3. Основы социального управления : [учеб. пособ.] / [А.Г. Гладышев, В.Н. Иванов, В.И. Патрушев и др.] ; под ред. В.Н. Иванова. – М. : Высш. шк., 2001. – 271 с.
4. Коротич О.Б. Державне управління регіональним розвитком країни : визначення основних понять / О.Б. Коротич // Вісник економічної науки України. – 2010. – № 2. – С. 57–61.
5. Державне управління : [словник-довідник] / уклад.: В.Д. Бакуменко та ін. ; за заг. ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменко. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.
6. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління / В.Я. Малиновський. – К. : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. – 254 с.
7. Приходченко Л. Структура механізму державного управління: взаємозв'язок компонентів та фактори впливу на

ефективність / Л. Приходченко // Вісник Національної академії державного управління. – 2009. – Вип. 2. – С. 105–112.

8. Федорчак О. Класифікація механізмів державного управління / О. Федорчак // Демократичне врядування : Науковий вісник. – 2008. – Вип. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/ejournals/DeVr/2008-01/O\\_Fedorchak.pdf](http://www.nbu.gov.ua/ejournals/DeVr/2008-01/O_Fedorchak.pdf).

9. Денисенко І. Сутність управління земельними ресурсами / І. Денисенко // Економіка природокористування і охорони довкілля : зб. наук. пр. / Державна установа «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку НАН України». – К. : ДУ ІЕПСР НАН України, 2011. – 261 с. – С. 234–240. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://economics-of-nature.net/uploads/archiv/2011/Denysenko.pdf>.

10. Ковальський М.Р. Удосконалення механізму державного управління земельними ресурсами в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / М.Р. Ковальський ; Академія муніципального управління. – К., 2011. – 20 с.

11. Писенко К.А. Методологические проблемы исследования принципов административного права / К.А. Писенко // Административное право и процесс. – 2011. – № 3. – С. 12–15.

12. Третяк А.М. Управління земельними ресурсами : [навч. посіб.] / А.М. Третяк, О.С. Дорош ; за ред. проф. А.М. Третяка. – Вінниця : Нова книга, 2006. – 360 с.

13. Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки : Указ Президента України від 30.05.2001 р. № 372/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 986.

14. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

15. Латинін М. Теоретичні підходи щодо визначення механізму державного регулювання розвитку аграрного сектора економіки України / М. Латинін // Державне управління: теорія та практика. – 2005. – № 2. – С. 8 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej2/txts/galuz/05lmaseu.pdf>.

16. Сидорченко Т.Ф. Земельно-майновий комплекс як об'єкт управління / Т.Ф. Сидорченко // Економічні інновації. – 2011. – Вип. 44. – С. 276–283.

17. Курило В.І. Державний контроль у сфері земельних ресурсів / В.І. Курило, О.П. Світличний // Наук. вісн. Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2011. – Вип. 165. – Ч. 1. – С. 150–155.

18. Механізми управління земельними відносинами в контексті забезпечення сталого розвитку / [Ш.І. Ібатулін, О.В. Степенко, О.В. Сакаль та ін.] – К. : Ін-т економіки природокористування та сталого розвитку НАН України, 2012. – 52 с.



УДК 342.9

## ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ АКТИВ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Глона РУСАКОВА,  
головний спеціаліст Вищої ради юстиції

### SUMMARY

Article is devoted to covering of historical aspects concerning appeal decisions of High Council of Justice. Some stages of formation and development of institute of appeals against decisions, actions or omissions of High Council of Justice. The necessity of comprehensive scientific studies of appeals against decisions, actions or omissions of High Council of Justice. These findings are compared with procedure of appeal under current legislation of Ukraine. In particular, it deals with transformation of administrative law regulation of state administration of judiciary formation in during soviet era. Author emphasizes that most important result of this process was creation of High council of justice.

**Key words:** establishment, development, appeal, act, decision, actions, inaction, historical aspect, court, judge, High council of justice.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню історичних аспектів щодо оскарження рішень Вищої ради юстиції. Виділено кілька етапів становлення й розвитку інституту оскарження активів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції. Обґрунтовано необхідність проведення комплексного наукового дослідження особливостей оскарження активів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції. Отримані висновки порівнюються із порядком оскарження за чинним законодавством України. Зокрема в статті розглядається трансформація адміністративно-правового регулювання державного управління в сфері формування суддівського корпусу за часів радянської влади. Автором підкреслюється, що найважливішим результатом даного процесу стало створення Вищої ради юстиції.

**Ключові слова:** становлення, розвиток, оскарження, акт, рішення, дії, бездіяльність, історичний аспект, суд, суддя, Вища рада юстиції.

**Постановка проблеми.** Побудова в Україні демократичної, соціальної та правової держави має здійснюватися одночасно з удосконаленням функціонування юридичного механізму захисту прав і свобод людини. Важливими його елементами є ефективна судова система, що включає в себе, зокрема, високопрофесійний, неупереджений суддівський корпус та систему адміністративних судів, що діє у повній відповідності з положеннями Конституції України та законодавства і забезпечує можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції.

Враховуючи вищезазначене, розвиток та вдосконалення українського адміністративного права та української правової системи загалом не може бути ефективним без якісного функціонування двох його важливих складових:

1) якісного функціонування органу, що відповідає за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі та приймати рішення стосовно порушень суддями вимог законодавства та їх відповідальності за порушення присяги судді;

2) функціонування адміністративного судочинства, спрямованого на захист прав, свобод та інтересів громадян, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, шляхом справедливої та неупередженого розгляду адміністративних справ.

Проблеми становлення та розвитку адміністративного судочинства є також предметом активних дискусій через невирішеність в юридичній науці ряду важливих питань щодо розв'язання спорів між органами публічної влади та громадянами.

Тому актуальність даної теми дослідження є надзвичайно високою в контексті становлення і розвитку си-

стеми джерел адміністративного права, адміністративної реформи та систематизації адміністративного законодавства. Висновки, отримані в результаті даного дослідження, будуть безумовно мати важливе практичне та теоретичне значення.

**Актуальність теми.** У вітчизняній юридичній науці ще не проводилось комплексного дослідження становлення та розвитку адміністративного провадження у справах щодо оскарження активів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції. Окремі аспекти правового регулювання діяльності Вищої ради юстиції розглядалися у підручниках, посібниках, монографіях, статтях та обговорювалися на конференціях, присвячених систематизації та реформуванню адміністративного права.

Правове регулювання діяльності Вищої ради юстиції стали предметом дисертаційних робіт С.О.Халока «Конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції» (Київ, 2008 р.) та І.В.Назарова «Правовий статус Вищої ради юстиції» (Харків, 2005 р.). Різноманітні аспекти функціонування Вищої ради юстиції досліджувались О.В. Гончаренком, С.Ф. Василюком, А.О. Селівановим, В.О. Євдокимовим та ін.

Дослідженню проблемних аспектів адміністративного судочинства велику увагу приділяли такі науковці, як В.Б. Авер'янов, І.Х. Темкіжев, Ю.М. Старілов, Ю.О. Гаврилюк, М.Г. Кобилянський, Р.О.Куйбіда та інші. Зокрема значний вплив на розвиток окресленої даною роботою проблематики здійснило дисертаційне дослідження Ю.О. Гаврилюка «Провадження у справах щодо оскарження активів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції» (Одеса, 2012 р.).

Однак, ознайомлення з вищезазначеними роботами вчених свідчить про те, що не приділяється значної уваги питанню становлення та розвитку адміністративного провадження у справах щодо оскарження активів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції. Дане питання досі не

було предметом ґрунтовних спеціальних досліджень серед представників науки адміністративного права.

Недостатність сучасних наукових розробок із зазначеної проблематики, відсутність теоретичних узагальнень та відповідних практичних рекомендацій негативно впливають на функціонування правового інституту адміністративного провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції в цілому. Зазначене обумовлює нагальну потребу глибокого комплексного наукового дослідження становлення та розвитку адміністративного провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції. Науково-теоретичні висновки та практичні рекомендації даного дослідження сприятимуть створенню більш досконалого законодавства, присвяченого правовій регламентації інституту адміністративного провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції.

Отже, визначення напрямків подальшого вдосконалення інституту оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції можливо здійснити на підставі дослідження історії виникнення і становлення провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції, виділення певних етапів та тенденцій і, на цих засадах, прогнозування напрямків подальшого розвитку.

**Метою статті** є визначення етапів запровадження, функціонування та розвитку провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції визначені Кодексом адміністративного судочинства України. Попри те, що Кодекс адміністративного судочинства України було прийнято у 2005 році, порядок оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції існував і раніше за правилами різних видів судочинства. Аналіз генезису в Україні порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів, які відповідали за формування судівського корпусу, представляє певний інтерес, оскільки вони мали прямий вплив на адміністративне судочинство з оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції.

Процес становлення інституту оскарження актів, дій чи бездіяльності органів, до компетенції яких належали повноваження з формування судівського корпусу, пройшов тривалий шлях та зазнавав істотних змін поряд із тим, як трансформувалася суспільний та політичний лад держави.

У ретроспективі процес становлення провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції умовно можна поділити на чотири етапи: 1) позасудове оскарження рішень органів, відповідальних за формування судівського корпусу за радянських часів; 2) оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції у цивільному судочинстві; 3) оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції в умовах становлення адміністративного судочинства; 4) новітній етап.

Фундаментальним етапом становлення провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції є період оскарження рішень органів, відповідальних за формування судівського корпусу в радянській Україні.

Порядок формування судівського корпусу за радянських часів регулювався конституціями та законодавчими актами як на союзному, так і на республіканських рівнях.

Першим декретом Народного Секретаріату, що став початком судового будівництва в Україні, стала постанова «Про введення народного суду на Україні», затверджена ЦВК Радою робочих, селянських і солдатських депутатів України 4 січня 1918 року. Цей декрет скасував стару су-

дову систему, а замість неї сформувалися народні суди – дільничні, повітові та міські.

Протягом другого радянського періоду в організації судоустрою більшовики вдосконалили свої підходи. Тимчасове Положення про народні суди і революційні трибунали УСРР (14 лютого 1919 р.) створило дві самостійні судові системи: народні суди, ради народних судів та революційні трибунали [23, с. 620].

Після прийняття в РРФСР Положення про народний суд від 21 жовтня 1920 р., РНК УСРР 26 жовтня прийняла нове Положення про народний суд, згідно з яким судді обов'язково повинні були мати стаж політичної роботи, теоретичну або практичну підготовку [3].

Відповідно до нового Положення судді народних судів обирались радами на місцях, затверджувались губвиконкомами та могли ними достроково відкликатись. Члени так званих псевдосудових органів – революційних трибуналів – обирались повітовими і міськими радами робітничих, солдатських і селянських депутатів винятково зі складу «відповідальних працівників». Радам надавалося право в будь-який час позбавляти суддів повноважень і призначати нові вибори [1].

Слід зазначити, що встановлений Положенням механізм виборності суддів робив їх повністю залежними від виконавчої влади. При цьому ще одним засобом тиску на суддів із боку рад була можливість дострокового припинення повноважень суддів.

Судова система республіки протягом 20–30 років зазнала істотних змін. Початок її реформуванню поклала постанова ВУЦВК від 16 грудня 1922 р., яка затвердила Положення про судоустрій УСРР. Скасовувалися революційні трибунали й чинні тоді судові органи. Встановлювалась єдина система народних судів: народний суд (у межах повітового або міського району) – губернський суд – Верховний Суд УСРР [4, с. 66].

У відповідності до Положення про судоустрій УСРР, затвердженого 2-ю сесією ВУЦВК IX скликання 23 жовтня 1925 р., народного суддю можна було достроково відкликати виключно на підставі постанови пленуму окружного виконавчого комітету на пропозицію Народного комісара юстиції або з ініціативи президії окружного виконкому [12].

У процесі подальшого реформування судової системи 11 вересня 1929 р. ВУЦВК було прийняте Положення про судоустрій УСРР, відповідно до якого народні суди районів обирались окружними з'їздами рад, а в містах і селищах – пленумами міських і селищних рад [11, с. 304].

У подальшому законодавство, що регулювало порядок формування судівського корпусу, фактично не змінювалося до другої половини 1930-х р. У січні 1937 р. була прийнята нова Конституція УСРР, яка кардинально змінила процес формування судівського корпусу.

Так, Конституцією Української РСР 1937 року вперше громадянам гарантувалось широке виборче право при обранні народних суддів районних народних судів, зокрема ст. 89 передбачалось, що народні судді районних (міських) народних судів обирались громадянами району (міста) на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні строком на п'ять років [8].

Подальший розвиток і конкретизацію конституційні положення одержали в Законі про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік, прийнятому Верховною Радою СРСР 16 серпня 1938 р. [22, с. 290].

Відповідно до Закону СРСР «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік» від 16 серпня 1938 р. народні судді звітували перед виборцями про свою роботу і роботу народного суду, та могли достроково позбавлятися своїх повноважень не інакше, як із відкликання виборців,

або ж внаслідок винесеного щодо них обвинувального вироку суду [19].

За Положенням про вибори народних суддів, ухваленим Президією Верховної Ради Української РСР від 10 жовтня 1948 р., народні суди обиралися безпосередньо громадянами району. Це мало наблизити народний суд до мас, посилити довіру громадян до нього, підвищити його відповідальність. На жаль, вибори суддів і народних засідателів мали формальний характер [4, с. 120].

Отже, на відміну від попереднього законодавства докорінно змінилася процедура відкликання суддів. Як вже зазначалося, раніше діяв принцип відкликання судді тим же органом (посадовою особою), яким він був обраний, а Закон СРСР «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік» передавав це право виборцям.

Прийняттям Конституції УРСР 1937 року і Закону про судоустрій закінчилася централізація судової системи СРСР. Керівництво судовою практикою було зосереджене у Верховному Суді СРСР, а єдине судове управління здійснювалося Наркоматом юстиції СРСР [11, с. 329].

Загальне керівництво судовою системою здійснювалося Міністерством юстиції УРСР.

Слід зазначити, що жорсткий авторитарний політичний режим СРСР зробив суддів фактично підконтрольними партійним органам. Суди всіх рівнів, як і раніше, діяли в умовах жорсткого партійного і державного контролю, наслідком чого стало підвищення рівня дисциплінарної відповідальності суддів [23, с. 797].

Зокрема, з прийняттям Положення про дисциплінарну відповідальність суддів від 15 липня 1948 р. скасовувався адміністративний порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Якщо до цього дисциплінарне провадження порушували міністр, начальники обласних управлінь юстиції та голови обласних та крайових судів, то вже відповідно до нового Положення право накладати стягнення на суддів надавалося спеціальним колегіям у дисциплінарних справах, які створювалися при Верховному і обласних судах у складі голови, його заступника і двох членів суду.

У Положенні про дисциплінарну відповідальність суддів зазначалося, що радянський суддя, обраний народом, повинен дорожити довірою народу і бути зразком чесного служіння Батьківщині, точного і неухильного виконання радянських законів, моральної чистоти і бездоганної поведінки, щоб мати не тільки формальне, але і моральне право судити і вчити інших. Підставами для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності могли бути порушення трудової дисципліни, упущення в судовій роботі, внаслідок недбалості або недисциплінованості судді, здійснення вчинків, не гідних радянського судді.

У випадку, якщо дисциплінарна колегія визнавала суддю винним у здійсненні дисциплінарної провини, то, відповідно, ст. 16 Положення накладала на нього заходи стягнення у вигляді попередження, догани або суворой догани.

Рішення дисциплінарної колегії було остаточним і могло бути скасованим лише в порядку нагляду колегією по дисциплінарних справах при вищестоящому суді за клопотанням голови цього суду, Міністра юстиції СРСР, міністрів юстиції союзних і автономних республік.

Внаслідок реформування управління судовою системою у травні 1956 р. були ліквідовані Міністерство юстиції СРСР, обласні та крайові управління юстиції. Мін'юст УРСР, а також інші республік отримав статус союзно-республіканського міністерства [4, с. 120].

У зв'язку з ліквідацією Міністерства юстиції СРСР його функції щодо керівництва судовими органами передано Верховному Суду СРСР.

На підставі Основ законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік, від 25 грудня 1958 р., Верховною Радою УРСР 30 червня 1960 року прийнято Закон «Про судоустрій Української РСР», який визначив нові засади реформування судової системи.

Правосуддя в Українській РСР у відповідності до ст. 1 зазначеного Закону здійснювалося Верховним судом Української РСР, обласними судами і районними (міськими) народними судами. Районний (міський) народний суд утворювався в кожному районі або місті, що не мав районного поділу.

Народні судді районних (міських) народних судів обиралися громадянами району (міста) на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні строком на п'ять років. Районний (міський) народний суд розглядав всі цивільні і кримінальні справи, за винятком справ, віднесених законом до відання інших судів. Встановлювалися вимоги до кандидатів у судді і народні засідателі. Зокрема, суддею і народним засідателем міг бути обраний кожний громадянин СРСР, який досяг дня виборів 25 років (ст. 9) [5]. Народні суди мали звітувати про свою діяльність перед відповідними радами, а народні судді – перед виборцями [6].

Змінювався порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів. Республіки отримали право самостійно встановлювати порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Справи про дисциплінарні провини суддів стали розглядатися колегіями з дисциплінарних справ, заснованими при обласних та Верховному судах. Вони ж накладали на суддів дисциплінарні стягнення. В якості важливої гарантії незалежності суддів і народних засідателів від інших владних структур подавалася норма про можливість їх відкликання. Формально судді й народні засідателі могли бути позбавлені своїх повноважень не інакше, як за рішенням виборців або трудового колективу, що обрав їх. Насправді, зазначене положення сприяло посиленню контролю за роботою суддів із боку партійних органів, адже тільки вони мали реальні інструменти організації процедури відкликання. Негласний вплив партійних інстанцій на діяльність суду (так зване телефонне право) завжди був і залишався характерною рисою радянського судочинства, можливості партійних органів впливати на розгляд судово-слідчих справ дещо обмежувалися, принаймні ззовні [7, с. 215].

Однак прагнення до децентралізації управління судовими органами було безуспішним, і ці функції знову перейшли до поновленого Міністерства юстиції УРСР. У зв'язку з утворенням союзно-республіканського Міністерства юстиції СРСР Основи законодавства про судоустрій СРСР та союзних республік 1958 були доповнені ст. 38-1, яка регулювала питання організаційного керівництва судами. У ній зазначалося, що організаційне керівництво судами в межах і порядку, передбачених законодавством, здійснюється: Міністерством юстиції СРСР – щодо судів союзних республік і військових трибуналів; міністерствами юстиції союзних республік – щодо Верховних судів автономних республік, обласних, крайових, міських судів, судів автономних областей і національних округів, районних (міських) народних судів; міністерствами юстиції автономних республік, відділами юстиції виконавчих комітетів обласних, крайових, міських Рад – щодо районних (міських) народних судів [15].

У подальшому, реформуючи судову систему, законодавець неодноразово змінював порядок формування суддівського корпусу.

Конституція УРСР 1978 р. (ст. 150) та Закон «Про судоустрій України» 1981 р. (ст. 8) закріплювали принцип «виборності суддів і народних засідателів» в Українській РСР.

Народні судді районних (міських) народних судів обиралися громадянами району (міста) на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні строком на п'ять років.

Декларувалося, що судді і народні засідателі є відповідальними перед виборцями або органами, що їх обрали, звітують перед ними й можуть бути ними відкликані у встановленому законом порядку.

Питання про відкликання і дострокове звільнення суддів регулювалося Законом СРСР «Про статус суддів в СРСР» від 4 серпня 1989 р., відповідно до ст. 17 якого судді могли бути достроково позбавлені своїх повноважень за порушення соціалістичної законності або скоєння вчинку, що їх порочить, несумісних із їхнім високим званням, а також внаслідок винесеного щодо них обвинувального вироку суду, який набрав законної сили [18].

Підстави, ініціатори та механізм відкликання народних суддів регулювався Законом Української РСР «Про порядок відкликання народних суддів і народних засідателів районних (міських) народних судів Української РСР» від 5 червня 1981 р.

Значалося, що відповідно до Конституції Української РСР народний суддя і народний засідател районного (міського) народного суду могли бути відкликані виборцями, якщо вони не виправдали їх довір'я або вчинили дії, не гідні високого звання народного судді або народного засідателя [17].

Однак, цей порядок носив штучний характер, оскільки в реальному житті судді призначалися рішенням партійних комітетів міського і районного рівнів із грифом «таємно», а згодом затверджувалися шляхом вкидання бюлетенів, в яких проставлялося прізвище лише одного кандидата. Позитивною його рисою було те, що судді певною мірою відчували свою відповідальність перед громадянами. Це, зрештою, також сприяло підвищенню їх авторитету в суспільстві. На практиці випадків, коли проводилося голосування з ціллю відкликання виборцями суддів чи відкликання їх місцевими радами, практично не було. Ці норми закону носили формальний характер. Більш реальним способом позбавитися суддів, які порушували свій професійний обов'язок, було виключення їх із партії, що автоматично тягнуло за собою звільнення їх із посад Президією Верховної Ради УРСР, якщо вони самостійно не подавали заяву про звільнення [10].

Таким чином, порядок формування суддівського корпусу за радянських часів був далекий від ідеального, і його важко назвати прозорим та демократичним, оскільки судоустрій в досліджуваній період був об'єктом пильної уваги партійних органів.

Відповідно до Закону Української РСР «Про порядок відкликання народних суддів і народних засідателів районних (міських) народних судів Української РСР» від 5 червня 1981 р. районна, міська, районна в місті комісія по проведенню голосування про відкликання народного судді розглядала скарги про порушення цього Закону при проведенні голосування про відкликання народного судді.

Що стосується скарг на неправильні дії районної, міської, районної в місті комісії по проведенню голосування про відкликання народного судді, то вони розглядалися виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів.

Аналізуючи радянський період становлення інституту оскарження рішень органів, відповідальних за формування суддівського корпусу, зазначимо, що в цей час існував лише позасудовий порядок оскарження самої процедури проведення голосування про відкликання народного судді, однак не самих результатів виборів.

25 квітня 1988 р. у відповідності до Закону СРСР «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій посадо-

вих осіб, що зачіпають права громадян» Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1963 р. було доповнено главою 31-А «Скарги на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [14].

Однак, оскарженню згідно з цим законом підлягали лише одноособові дії посадових осіб. Акти, які було прийнято колегіальними державними органами у судовому порядку, оскаржуватися не могли.

Зважаючи на викладене, зробимо спробу більш детально охарактеризувати процес становлення інституту оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції після проголошення незалежності України.

З проголошенням незалежності України питання щодо формування суддівського корпусу набуло суттєвих змін. Зокрема, у відповідності до ст. 22 Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судоустрій Української РСР» від 24.02.1994 р., судді районних (міських) судів обиралися відповідно Верховною Радою Республіки Крим, обласними, Київською і Севастопольською міськими Радами народних депутатів строком на десять років. Судді, які вперше пройшли конкурсний відбір, обиралися строком на п'ять років [16].

У подальшому Глава 31-А Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 р. зазнавала змін. Так, 31 жовтня 1995 р. вона була викладена в новій редакції, де ст. 248 було передбачено, що предметом судового оскарження могли бути як колегіальні, так й одноособові рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів оскарження, акти як нормативного, так й індивідуального характеру. У 2003 р. було змінено й назву глави, і відтоді вона мала найменування: «Скарги на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [20].

Про необхідність створення окремого органу, відповідального за формування суддівського корпусу, зазначали «Основні принципи незалежності судових органів», ухвалені резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, «Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів», затвержені 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 Економічної і Соціальної Ради ООН, Європейська хартія «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендації № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року та інших [2].

28 червня 1996 року Верховна Рада України прийняла Основний Закон нашої держави, у ст. 131 якого зазначено, що в Україні діє Вища рада юстиції, до відання якої належать: внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад; прийняття рішення стосовно порушення судьями і прокурорами вимог щодо несумісності; здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів [9].

У зв'язку з тим, що ст. 131 Конституції містила положення щодо цілей, завдання та порядку формування Вищої ради юстиції, постала необхідність прийняття спеціального закону, який би регламентував діяльність цього органу. Такий закон був прийнятий 15 січня 1998 р.

Отже, фактично Вища рада юстиції розпочала свою діяльність з прийняттям Закону України «Про Вищу раду юстиції», який набув чинності 17 лютого 1998 року [13].

Наступним етапом у розвитку інституту оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції стало прийняття 6 липня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства та створення адміністративних судів.

Після створення адміністративних судів справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності ВРЮ розглядалися по всій країні, оскільки територіальна підсудність таких справ визначалася за місцем проживання позивачів, а позивалися до Ради в переважній більшості судді. Рішення судів у цих справах також підлягали апеляційному й касаційному переглядам, тож до ухвалення кінцевого вердикту проходили роки [21].

13 травня 2010 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження». Цим законом до Закону України «Про Вищу раду юстиції» та Кодексу адміністративного судочинства України внесено зміни, якими визначено, що акти ВРЮ можуть бути оскаржені виключно до Вищого адміністративного суду України в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України. При цьому, рішення Вищого адміністративного суду України по таких справах були остаточними та не підлягали оскарженню в апеляційному та касаційному порядку.

14 березня 2014 року прийнято Закон «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України щодо компетенції Верховного Суду України», яким було визначено правові й організаційні засади здійснення перегляду Верховним Судом рішень Вищого адміністративного суду України. З цього часу Верховний суд України вповноважений переглядати рішення Вищого адміністративного суду України щодо оскарження актів, дій або бездіяльності Вищої ради юстиції.

**Висновки.** Проведене в статті дослідження дозволило встановити, що виникнення інституту оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції має свою передісторію і сягає часів поступового формування адміністративної юстиції.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки: 1) у радянській Україні права на судове оскарження рішень органів, відповідальних за формування суддівського корпусу, не було до 1988 року; 2) починаючи з 25 квітня 1988 р. судовий порядок оскарження рішень вищезазначених органів здійснювався у межах цивільного судочинства у судах загальної юрисдикції відповідно до Глави 31-А ЦПК УРСР; 3) наступним кроком у розвитку інституту оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції стало прийняття 6 липня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства, яким законодавець закріпив таке оскарження в порядку адміністративного судочинства.

Отже, подальше вивчення даної теми дослідження допоможе краще зрозуміти правову природу інституту оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції, а набутий досвід буде корисними під час подальшого реформування адміністративного судочинства.

#### Список використаної літератури:

1. Вступ на суддівську посаду: минуле та сьогодні // Інформаційний вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України / ВИПУСК 3 (7). – 2008. – 3 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/High\\_Qualifications\\_Commission\\_of\\_Judges\\_of\\_Ukraine\\_Visnyk\\_7.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/High_Qualifications_Commission_of_Judges_of_Ukraine_Visnyk_7.pdf).
2. Гончаренко О.В. Формування органів державного управління формуванням суддівського корпусу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/Docs/a110110.pdf>.
3. Гринюк В.О. Суд радянської доби / В.О. Гринюк // Часопис Національного університету «Острозька академія» // Серія «Право». – 2012. – № 2 (6). – С. 1–15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12hvorsrd.pdf>.
4. Іванов В.М. Історія держави і права України : Навчальний посібник / В.М. Іванов; Міжрегіональна акад. управління персоналом. – К.: МАУП. – 2002. – Ч. 2. – 2003. – 223 с.

5. Історична довідка суду. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lk.lv.court.gov.ua/sud1312/>.

6. Історія та сьогоднішня Радомишльського районного суду Житомирської області – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rd.zt.court.gov.ua/sud0620/istoria/istoria/>.

7. Калашніков В.М. Історія держави і права України. Навчальний посібник / В.М. Калашніков, Г.Г. Кривчик, К.А. Марков; за ред. В.М. Калашнікова. – Дніпропетровськ, 2012. – 261 с.

8. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки Україна; Конституція // Історичний документ від 30.01.1937. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/001\\_001](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/001_001).

9. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96).

10. Кулинич К.С. Концептуальні підходи до призначення суддів у контексті продовження судово-правової реформи в Україні (історико-правовий аналіз). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/9875/%CA>.

11. Музиченко П.П. Історія держави і права України // Навч. посіб. – 6-те вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2007. – 471 с.

12. Положення про судоустрій УСРР від 23 жовтня 1925 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KP250018.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP250018.html).

13. Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15.01.1998 року № 22/98 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25.

14. Про внесення доповнень і змін до Цивільного процесуального кодексу Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР: 5803-ХІ 25.04.1988. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5803-11>.

15. Про внесення змін і доповнень до законодавства СРСР у зв'язку з утворенням союзно-республіканського Міністерства юстиції СРСР: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 12.08.1971р. № 2013-VIII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102010127&rdk=&backlink=1>.

16. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судоустрій Української РСР» // Закон України від 24.02.1994 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4017-12>.

17. Про порядок відкликання народних суддів і народних засідателів районних (міських) народних судів Української РСР: Закон від 05.06.1981 р. № 2024-X // Президія Верховної Ради. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T812024.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T812024.html).

18. Про статус суддів у СРСР: Закон Союзу РСР від 04.08.1989 № 328-I. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0328400-89>.

19. Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік : Закон Союзу РСР від 16.08.1938 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bestpravo.ru/sss/ehdokumenty/i60.htm>.

20. Свіркін Д.О. Державна реформа судової влади в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ppravoznavec.com.ua/period/article/11157/%D1>.

21. Сухова Н.І. Практично всі судді, стосовно яких ВРЮ вносить подання про звільнення з посади за порушення присяги, оскаржують його / Кулагіна Н.С. // Закон і бізнес. – 2011. – № 44. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/5936praktichno\\_vsi\\_suddi\\_stosovno\\_yakih\\_vryu\\_vnosit\\_podannya\\_pro.html](http://zib.com.ua/ua/5936praktichno_vsi_suddi_stosovno_yakih_vryu_vnosit_podannya_pro.html).

22. Тацій В.Я. Історія держави і права України: Підручник. – У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка // Том 2 // Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. – К.: Ін Юре, 2003. – 580 с.

23. Терлюк І.Я. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2011. – 944 с.

УДК 351.743 (477)

## АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Сергій ШАТРАВА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративної діяльності ОВС  
Харківського національного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

The article analyzes position of scientists in understanding administrative services of public administration and criteria for their classification. In turn, this helped to provide proper understanding of administrative services in work of police, as regulated by administrative law public service activities of internal affairs, carried out at request of a natural or legal person by proceedings stipulated by legislation consecutive licensing or other procedures official results in individual administrative act. In order to simplify and unify law enforcement authorities in providing administrative services to their classification.

**Key words:** public administration bodies, bodies of internal affairs, administrative services, public service activities classification.

### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовані позиції вчених щодо розуміння адміністративної послуги в діяльності органів публічної адміністрації та критеріїв щодо їх класифікації. В свою чергу це спонукало надати власне розуміння адміністративної послуги в діяльності органів внутрішніх справ, як урегульовану адміністративно-правовими нормами публічно-сервісну діяльність органів внутрішніх справ, що здійснюється за зверненням фізичної чи юридичної особи шляхом провадження передбачених законодавством послідовних дозвільних чи інших процедур, офіційним результатом якої є індивідуальний адміністративний акт. З метою спрощення та уніфікації порядку надання органами внутрішніх справ адміністративних послуг здійснено їх класифікацію.

**Ключові слова:** органи публічної адміністрації, органи внутрішніх справ, адміністративні послуги, публічно-сервісна діяльність, класифікація.

**Постановка проблеми.** Проблема оптимізації надання адміністративних послуг у діяльності органів внутрішніх справ актуальна тому, що сьогодні активно формується нова доктрина адміністративного права, згідно з якою пріоритетом у діяльності органів, наділених владними повноваженнями, є права і свободи людини і громадянина. Реалізація цього конституційного положення потребує системного перегляду сутності публічно-правових відносин у сфері надання адміністративних послуг, а також з'ясування шляхів удосконалення діючої процедури надання останніх органами внутрішніх справ.

**Актуальність теми.** Серед наукових робіт, присвячених проблемі сутності адміністративної послуги та правовому регулюванню відносин щодо їх надання, доцільно вказати на монографію В.В. Петьовки, присвячену характеристиці правової природи адміністративної послуги та її місця в адміністративному праві [1]. Проблематиці надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування присвятили увагу С.Л. Дембіцька [2], Ж.В. Завальна, О.О. Ільницька [3], Г.М. Писаренко [4] та інші. Так, В.В. Петьовка доводить набуття діяльністю суб'єктів надання послуг у публічно-правовій сфері ознак організаційної та трансформації її змісту з розпорядчої до діяльності, що полягає у закріпленні взаємних прав та обов'язків у публічно-правовій сфері [1, с. 106]. Викликають зацікавленість положення, обгрунтовані Ж.В. Завальною, О.О. Ільницькою щодо визначення адміністративної послуги, як певної функції діяльності органів місцевого самоврядування, що доведено у відповідній монографії [3]. У свою чергу, Г.М. Писаренко розглядає адміністративну послугу, як правовідносини, що виникають при реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [4, с. 8]. Варто звернути увагу, що останнім часом

приділяється увага вчених дослідженню діяльності органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг населенню, і це, в свою чергу, вимагає переосмислення їх ролі та призначення у державі (І.В. Дроздова [5], Є.О. Лезга [6], О.О. Сосновик [7], В.М. Цидря [8]).

Дійсно, наведені та інші наукові положення, опрацьовані дослідниками проблеми сутності адміністративної послуги доводять актуальність подальшого аналізу цієї проблеми, і тим більше є актуальними їх дослідження в діяльності органів внутрішніх справ. Оскільки для захищеності від корупційних впливів під час надання адміністративних послуг надзвичайно важливе значення має раціональність побудови системи органів внутрішніх справ, прозорість її діяльності, професійність, неупередженість та підконтрольність.

**Мета** – з'ясувати розуміння «адміністративні послуги в діяльності органів внутрішніх справ» і проаналізувати погляди вчених, які існують в наукових виданнях щодо сутності зазначеної категорії з метою вироблення власної авторської позиції.

**Виклад основного матеріалу.** Так, В.М. Цидря під наданням адміністративних послуг органами внутрішніх справ розуміє результат здійснення ними повноважень по юридичному оформленню реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведеної реєстрації тощо). Крім того, автором визначається зміст діяльності органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг: а) паспортизація населення і видача паспортів громадянам України для виїзду за кордон; б) юридичне оформлення умов, необхідних для реалізації прав і інтересів громадян (видача посвідчення водія; про освіту чи проходження певних курсів та ін.); в) видача дозволів (на виготовлення печаток; перевезення небезпечних вантажів; придбання, збереження, носіння, кори-

ствання, перевезення і торгівля зброєю; право займатися охоронною діяльністю тощо); г) реєстрація з веденням реєстрів (автомобілотранспорту, зброї тощо); д) підготовка документів (для прийняття громадянства та ін.); е) проведення експертиз; є) поновлення порушених прав людини (розкриття злочину) і повернення майна чи права на майно (документів) та ін.) [8, с. 8–9]. У даному випадку можна спостерігати, що категорія «адміністративна послуга» змістовно ототожнюється із потребою отримання документа дозвільного характеру.

У свою чергу О.О. Сосновик визначає адміністративні послуги органів внутрішніх справ, як публічну діяльність, пов'язану з реалізацією владних повноважень органу (підрозділу, служби) чи окремої посадової особи, яка здійснюється за ініціативою фізичної (юридичної) особи, як правило, має чітку фіксований платний характер, спрямована на охорону, захист та реалізацію її прав, свобод і законних інтересів, і результатом якої є адміністративний акт [7].

С.О. Легезанаголошує на тому, що під адміністративними послугами, що надаються міліцією громадської безпеки, слід розуміти врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність підрозділів міліції громадської безпеки із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу, ліцензії, реєстрації, сертифіката тощо), спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [6].

Отже, аналіз наведених вище позицій дає змогу дійти висновку, що послуга – це, по-перше, діяльність; по-друге – діяльність, спрямована на отримання бажаного результату; по-третє – це діяльність, яка характеризується певними особливостями в залежності від інтересу, на виконання якого була спрямована діяльність; по-четверте – наявність щонайменш двох суб'єктів (суб'єкт, який надає послугу, та суб'єкт, який отримує останню), по-п'яте – обов'язкова правова регламентація дій щодо отримання бажаного результату [9, с. 177].

Варта уваги позиція В.Б. Авер'янова та і В.В. Коваленка, які зазначають, що значна частина фахівців адміністративного права вважає адміністративними послугами різного роду дозвільні дії публічних органів за відповідним зверненням фізичних та юридичних осіб [10; 11]. О.П. Рябенко, здійснюючи доктринальне опрацювання змісту «адміністративна послуга» наголошує на тому, що остання пов'язана із проблемою дозвільної діяльності [12, с. 9; 13, с. 14]. У свою чергу, О.В. Кузьменко до адміністративних послуг відносить видачу дозволів, реєстрація, легалізація актів [10, с. 270–271]. Т.О. Коломоєць, надаючи класифікацію адміністративних послуг, вважає, що за ознакою змісту процедурного результату до адміністративних послуг відносяться реєстрація, ліцензування, атестація тощо [14, с. 240]. Ю.М. Ільницька пропонувала адміністративні послуги поділити на три види: дозвільні адміністративні послуги; реєстраційні адміністративні послуги; інформаційні адміністративні послуги [15, с. 17]. В.І. Сіверін відстоює позицію, що адміністративних послуг не існує – є дозвільні послуги суб'єктів публічної адміністрації, процедура отримання яких урегульована нормами адміністративного права, а кінцевим результатом є адміністративний акт. Він зазначає, що більшість публічних послуг пов'язані з «потребою в безпеці», тому їх доцільно називати дозвільними. На користь цього твердження свідчать повноваження суб'єктів публічної адміністрації, одними із яких є – дозвільні [16]. В цьому аспекті доцільно навести позицію В.Б. Авер'янова про мету застосування дефініції «послуга». Вчений зазначав, що дефініція «послуги» має на меті акцентувати увагу на виконанні обов'язків держави перед приватними особа-

ми, зокрема тих, що спрямовані на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації своїх прав і охоронюваних законом інтересів [17, с. 379].

У даному випадку слід назвати позицію О.В. Джафарової, яка наголошує, що більшість послуг, які надаються органами публічної адміністрації, є дозвільними, оскільки їх кінцевим результатом є отримання документа дозвільного характеру (ліцензії, дозволу, висновку, погодження, внесення до реєстру тощо), що надає можливість реалізувати певне конституційне право, підтвердити статус особи, об'єкта, предмета чи послуги, а також підтвердити статус документа [18, с. 7].

Вартий також уваги перелік ознак, які були виокремлені О.В. Джафаровою, що характеризують дозвільні послуги, що надаються органами публічної адміністрації: 1) спрямовані на забезпечення належної реалізації прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, гарантування безпечного середовища та дотримання національних інтересів; 2) надаються уповноваженими чинним законодавством суб'єктами у межах реалізації певної функції; 3) діяльність щодо надання є цілеспрямованою і здійснюється з метою сприяння фізичній та юридичній особі публічного та приватного права реалізувати свої права та законні інтереси; 4) відповідна діяльність є публічною і полягає у юридичному оформленні умов, необхідних для забезпечення належної реалізації прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб; 5) здійснюється у процедурному порядку під час видачі документів дозвільного характеру; 6) результатом надання дозвільної послуги є адміністративний акт – рішення, яке має індивідуальний характер [18, с. 8–9].

Проаналізовані особливості визначення у правовій доктрині та нормативного закріплення категорії «адміністративна послуга», все ж таки дають змогу говорити про доцільність введення у науковий обіг категорії «дозвільна послуга».

У той же час з метою спрощення та уніфікації порядку надання адміністративних послуг органами внутрішніх справ необхідно дослідити, насамперед, теоретичні та законодавчі підстави класифікації адміністративних послуг. Це можливо зробити, виходячи з аналізу теоретичних положень про сутність критеріїв класифікації.

Аналіз дисертаційного дослідження Г.М. Писаренко дає можливість вказати на такі підстави класифікації адміністративних послуг, зокрема: 1) за змістом адміністративної діяльності щодо надання адміністративних послуг; 2) за рівнем встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання; 3) у залежності від форми їх реалізації; 4) за предметом (характером) питань, за розв'язанням яких звертаються особи до адміністративних органів [4, с. 3].

На підставі дослідження особливостей правосуб'єктності окремих підрозділів МВС України І.В. Дроздова здійснила класифікацію адміністративних послуг за змістом конкретних адміністративних справ (дозвільні, реєстраційні), за юридичними наслідками (правонаділяючого, правоприпиняючого та правообмежуючого характеру), за змістом та обсягом процедурних дій (основні, супутні, додаткові) [5, с. 8].

Для правового регулювання та ефективного правозастосування І.В. Дроздова пропонує класифікувати адміністративні послуги МВС за сферами реалізації публічно-владних повноважень його органів та підрозділів, як: 1) адміністративні послуги, що надаються владними суб'єктами МВС у сфері забезпечення правил паспортної системи; 2) адміністративні послуги, що надаються владними суб'єктами МВС у сфері забезпечення правил

дозвільної системи; 3) адміністративні послуги, що надаються владними суб'єктами МВС у сфері забезпечення правил в'їзду, виїзду, транзитного проїзду та перебування на території України іноземних громадян та осіб без громадянства; 4) адміністративні послуги, що надаються владними суб'єктами МВС у сфері набуття фізичними особами громадянства України та статусу біженця; 5) адміністративні послуги, що надаються владними суб'єктами МВС у сфері імміграції та міграції; 6) адміністративні послуги, що надаються владними суб'єктами МВС у сфері інформаційного забезпечення діяльності МВС; 7) адміністративні послуги, що надаються владними суб'єктами МВС щодо охорони фізичних та юридичних осіб та їх майна [5, с. 8].

Обумовлюючи потребу у відмежуванні на законодавчому рівні безплатних та платних послуг при формуванні вичерпного переліку адміністративних послуг МВС, І.В. Дроздова пропонує класифікувати їх за наявністю юридичного обов'язку фізичних та юридичних осіб у змісті адміністративних правовідносин, що виникають під час надання адміністративних послуг, як такі, що забезпечують можливість для реалізації фізичними та юридичними особами своїх прав та законних інтересів, та адміністративні послуги МВС, що забезпечують можливість для виконання фізичними та юридичними особами своїх обов'язків [5, с. 9].

У свою чергу, С.О. Легеца здійснив класифікацію адміністративних послуг, що надаються міліцією громадської безпеки за такими критеріями: результатом видачі адміністративного акта (дозвільні, ліцензійні); юридичними наслідками (правонаділяючого, правоприпиняючого, правообмежуючого характеру); змістом та обсягом процедурних дій (основні, супутні, додаткові); критерієм платності (платні, безплатні), юридичною силою нормативно-правових актів, які визначають зміст та порядок їх надання (законодавчі, підзаконні); характером реалізації прав, свобод та законних інтересів громадян і юридичного обов'язку фізичних та юридичних осіб (використання прав та законних інтересів, виконання фізичними та юридичними особами своїх обов'язків); суб'єктом отримання (фізичні, юридичні особи) [6, с. 8].

У той же час В.М. Цидря визначає зміст діяльності органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг: а) паспортизація населення і видача паспортів громадянам України для виїзду за кордон; б) юридичне оформлення умов, необхідних для реалізації прав і інтересів громадян (видача посвідчення водія; про освіту чи проходження певних курсів та ін.); в) видача дозволів (на виготовлення печаток; перевезення небезпечних вантажів; придбання, збереження, носіння, користування, перевезення і торгівля зброєю; право займатися охоронною діяльністю тощо); г) реєстрація з веденням реєстрів (автомобілотранспорту, зброї тощо); д) підготовка документів (для прийняття громадянства та ін.); е) проведення експертиз; є) поновлення порушених прав людини (розкриття злочину і повернення майна чи права на майно (документів) та ін.) [8, с. 8–9].

О.О. Сосновик, досліджуючи організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам в Україні, виділив два їх різновиди: 1) адміністративні послуги, надання яких супроводжується з виданням адміністративного акту, який надає певне право або підтверджує його, і надання яких безпосередньо пов'язане з реалізацією їх владних повноважень; 2) публічно-сервісні послуги, тобто ті надання, яких не потребує видання певного адміністративного акту, безпосередньо не пов'язане з реалізацією наданих їм владних повноважень, однак зобов'язує посадову особу ОВС здійснити певні дії, які пов'язані із забезпеченням реалізації прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб [7, с. 5].

Крім того, О.О. Сосновик наголошує, що можна виокремити різні критерії класифікації адміністративних послуг, які надаються органами внутрішніх справ. Однак важливіми є, насамперед, ті класифікації, які мають практичне значення, тобто дають можливість сформулювати рекомендації щодо покращення системи надання органами внутрішніх справ адміністративних послуг. Наприклад: 1) за критерієм платності адміністративні послуги поділяються на платні й безплатні; 2) за рівнем правового регулювання – на адміністративні послуги загальнодержавного регулювання; адміністративні послуги централізованого регулювання; адміністративні послуги з локальним регулюванням; адміністративні послуги зі «змішаним» регулюванням; 3) за видом адміністративного акта, який є кінцевим результатом розгляду звернення громадянина за тією чи іншою послугою, – посвідчення, сертифікат, дозвіл, ліцензія, довідка, технічні умови, свідоцтво, талон про проходження державного технічного огляду, реєстраційний документ, експертний висновок (акт); 4) залежно від суб'єкта органів внутрішніх справ, тобто конкретного органу чи підрозділу, який надає адміністративні послуги, напрямку його діяльності тощо [7, с. 6].

В.П. Тимошук пропонує таку класифікацію адміністративних послуг. За критерієм платності адміністративні послуги поділяються на платні й безплатні для особи. Залежно від суб'єкта, який надає адміністративні послуги, їх можна поділити на державні адміністративні послуги і муніципальні адміністративні послуги. За рівнем встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання: 1) адміністративні послуги з централізованим регулюванням; 2) адміністративні послуги з локальним регулюванням; 3) адміністративні послуги зі «змішаним» регулюванням. За змістом адміністративної діяльності щодо надання адміністративної послуги – це, зокрема, реєстрація, надання дозволу (ліцензії), сертифікація, атестація, верифікація, нострифікація, легалізація, встановлення статусу тощо. В.П. Тимошук наголошує на тому, що класифікувати адміністративні послуги можна за галузями законодавства, точніше, за предметом (характером) питань, за розв'язанням яких звертаються особи до адміністративних органів: господарські, соціальні, земельні, будівельно-комунальні, житлові та інші види адміністративних послуг [19, с. 125–126].

Слід також звернутись до напрацювань В.В. Петьовки, який наголошує на тому, що вид адміністративних послуг являє собою теоретичну конструкцію, яка позначає сукупність відносно однорідних послуг, об'єднаних за єдиним критерієм, який становить сферу суспільної діяльності, що має специфіку і може бути відокремлена – предмет надання адміністративних послуг. Відповідно, підвид адміністративних послуг передбачає деталізацію, виділення окремих груп послуг, предмет надання яких становить видову категорію, відносно родового предмета надання послуг [1, с. 70]. Проведений аналіз діяльності органів публічної влади щодо надання адміністративних послуг і діяльність щодо надання дозволів, оформлення ліцензій, здійснення реєстрації, ведення Державного реєстру виборців, дозволів В.В. Петьовці виокремити шість видів адміністративних послуг: 1) адміністративні послуги у сфері дозвільної діяльності; 2) адміністративні послуги у сфері забезпечення пожежної безпеки; 3) послуги у сфері ліцензування (ліцензійні адміністративні послуги); 4) послуги, пов'язані із державною реєстрацією (реєстраційні адміністративні послуги); 5) легалізаційні адміністративні послуги (легалізація актів, нострифікація, верифікація); 6) інформаційні адміністративні послуги. За критерієм наявності чи відсутності платності виділено



два види послуг: платні та безоплатні. Дослідження В.В. Петьовкою такого критерію, як платність та безоплатність адміністративних послуг, дозволило, на нашу думку, вчепному запропонувати дуже слушні пропозиції щодо вдосконалення норм діючого законодавства, а саме, внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги», яким передбачити: по-перше, розмежування адміністративних послуг на безоплатні і платні; по-друге, визначення критерію платності адміністративних послуг; по-третє, встановлення суб'єктів надання безоплатних і платних послуг; по-четверте, визначення відповідальності за ненадання надання адміністративних послуг – безоплатних та платних [1, с. 73].

**Висновок.** Враховуючи викладене та підтримуючи правову позицію вчених [9; 18], слід зазначити, що для спрощення та уніфікації порядку надання органами внутрішніх справ адміністративних послуг, останні слід класифікувати за такими підставами: 1) спрямованість загрози національним інтересам, безпеці осіб, суспільства та держави; 2) рівень встановлення повноважень щодо надання дозвільних (адміністративних) послуг та правового регулювання процедури їх надання; 3) в залежності від виду дозвільної діяльності; 4) платність; 5) форма дозвільного документа, що видається.

У свою чергу, під адміністративними послугами в діяльності органів внутрішніх справ варто розуміти врегульовану адміністративно-правовими нормами публічно-сервісну діяльність органів внутрішніх справ, що здійснюється за зверненням фізичної чи юридичної особи, шляхом провадження передбачених законодавством послідовних дозвільних чи інших процедур, офіційним результатом якої є індивідуальний адміністративний акт.

#### Список використаної літератури:

1. Петьовка В.В. Надання адміністративних послуг в Україні : теорія і практика : моногр. / В.В. Петьовка. – К. : Логос, 2014. – 214 с.
2. Дембіцька С.Л. Правові засади діяльності з надання адміністративних послуг населенню України органами місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С.Л. Дембіцька – Л., 2010. – 214 с.
3. Завальна Ж.В. Адміністративні послуги, як функція органів місцевого самоврядування : моногр. / Ж.В. Завальна, О.О. Ільницька. – Суми : Поліграф, 2012. – 188 с.
4. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.М. Писаренко. – О., 2006. – 20 с.
5. Дроздова І.В. Міністерство внутрішніх справ України, як суб'єкт надання адміністративних послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Дроздова. – К., 2009. – 20 с.
6. Лєгеца Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є.О. Лєгеца. – Дніпропетровськ, 2011. – 21 с.
7. Сосновик О.О. Діяльність органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг: організаційно-правові питання : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.О. Сосновик. – Х., 2008. – 19 с.
8. Циндря В.М. Організаційно-правові засади надання адміністративних послуг органами внутрішніх справ України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.М. Циндря. – К., 2011. – 19 с.
9. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні : питання теорії та практики : моногр. / О.В. Джафарова. – Х. : Діса плюс, 2015. – 688 с.
10. Курс адміністративного права України : підруч. / за заг. ред. В.В. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
11. Авер'янов В.Б. Методологічні засади реформування українського адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Правова держава : щорічник наук. пр. – 2001. – Вип. 12. – С. 292–300.
12. Рябченко О.П. Концептуальні проблеми застосування диспозитивного методу публічно-правового регулювання у сфері економіки : наукова доповідь / О.П. Рябченко. – К. : Логос, 2013. – 40 с.
13. Рябченко О.П. Новелізація категорій адміністративного права і процесу : окремі питання трансформації їх змісту / О.П. Рябченко // Право України. – № 3. – 2014. – С. 11–17.
14. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : академічний курс : підруч. / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
15. Ільницька Ю.М. Адміністративні послуги в системі функцій органів місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.М. Ільницька. – К., 2011. – 18 с.
16. Сіверін В.І. Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.І. Сіверін – Х., 2010. – 193 с.
17. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / [упоряд. О.Ф. Андрійко [та ін.]; [ред. Ю.С. Шемшученко, О.Ф. Андрійко]. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.
18. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні : адміністративно-правові засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Джафарова. – Х., 2015. – 47 с.
19. Адміністративна процедура та адміністративні послуги : зарубіжний досвід і пропозиції для України / уклад. В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

## ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 351.72:347.73(477)

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БОРГОВОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Олександр БРИГІНЕЦЬ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права  
Навчально-наукового інституту права  
Національного університету державної податкової служби України

#### SUMMARY

This article analyzes the current trends in the development of debt security of the state and substantiates the conceptual basis of the controlling mechanism of public debt in the context of overcoming of the national crisis. It also observes relationship of Ukraine with major creditors, which include: International Monetary Fund, United States of America, European Union, Federal Republic of Germany and the World Bank. The article also explore the role and importance of the legal regulation of the debt security as part of the financial security of Ukraine on the basis of certain norms of the Budget Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" and other regulations in the field of study.

**Key words:** financial security, debt security, threat of financial security of the state.

#### АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються сучасні тенденції розвитку боргової безпеки держави та обґрунтовуються концептуальні засади стосовно вдосконалення механізму управління державним боргом у контексті подолання вітчизняної економічної кризи. Розглядаються взаємовідносини України з найбільшими кредиторами, до яких належать Міжнародний валютний фонд, Сполучені Штати Америки, Європейський Союз, Федеративна Республіка Німеччина та Світовий банк. На підставі аналізу окремих норм Бюджетного кодексу України, Закону України «Про основи національної безпеки України» й інших нормативно-правових актів у досліджуваній сфері з'ясовано роль і значення правового регулювання боргової безпеки як складової фінансової безпеки держави.

**Ключові слова:** фінансова безпека, боргова безпека, загроза фінансовій безпеці держави.

**Постановка проблеми.** Особливе місце в розвиненій державній економіці посідає інститут управління державним боргом. Боргова безпека держави є одним із ключових елементів фінансової безпеки держави. Значна роль державного боргу в економіці держави зумовлюється його багатостороннім впливом на всі сфери життя. Держава за допомогою підтримання належного рівня власної боргової безпеки регулює соціально-економічні процеси в суспільстві.

Протягом першої половини 2015 р. валовий зовнішній борг України збільшився на 0,7 млрд доларів США, станом на 01 липня 2015 р. становив 127,0 млрд доларів США. Обсяг боргу зріс із 95,1% на початок року до 122,8% від ВВП. Фінансовий і корпоративний сектори економіки скоротили обсяги зобов'язань перед нерезидентами на 6,7 млрд доларів США, натомість борг державного сектора зріс на 7,4 млрд доларів США [1]. Обсяг зовнішніх інвестицій до України є також мінімальним. Отже, зовнішній борг держави має чітку тенденцію до зростання, особливо за останній рік. Саме тому особливого значення набуває проблема ефективного управління інститутом управління державним боргом для підвищення рівня вітчизняної фінансової безпеки.

Проаналізувавши вищенаведені дані, ми можемо сказати, що в процесі управління державним боргом у період глобальних перетворень виникає досить багато перешкод, які призводять до зниження стану вітчизняної фінансової безпеки держави. Відмітимо, що складності в процесі проведення досліджень у цій сфері посилюються також ідеологічними та політичними аспектами вищезгаданого явища, які часто заважають осмисленню практики правового регулювання боргової безпеки держави.

**Актуальність теми.** Проблеми регулювання боргової безпеки держави досліджувались і раніше. Серед наукових праць, присвячених правовому регулюванню окреслених проблем, можна виділити роботи таких видатних вітчизняних учених, як Л.К. Воронова, І.О. Івашук, І.Б. Заверуха, А.А. Нечай, О.Ф. Скакун та інші. Однак питання правового регулювання забезпечення боргової безпеки держави досліджувались ними переважно фрагментарно, а як частина фінансової безпеки держави не розглядалися. Не до кінця вирішеними залишаються питання глибинного аналізу проблеми заборгованості України й надання практичних рекомендацій щодо її зменшення. Тобто, існує необхідність у комплексному вирішенні проблем для підвищення рівня фінансової безпеки нашої держави.

**Мета статті** полягає в аналізі сучасних тенденцій розвитку боргової безпеки держави й обґрунтуванні концептуальних засад щодо вдосконалення механізму управління державним боргом у контексті подолання вітчизняної економічної кризи.

Виходячи з вищевикладеного, у дослідженні вирішуються такі завдання: обґрунтувати сутності державного боргу як складової фінансової безпеки держави; з'ясувати вплив зовнішньої заборгованості на фінансову безпеку держави; оцінити розмір державної заборгованості України та стану її фінансової безпеки; розробити пропозиції стосовно вдосконалення управління й обслуговування державного боргу в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У різні часи ставлення науковців до боргів держави було та залишається неоднозначним. Державні діячі минулих епох розглядали борг переважно як негативне явище, із яким потрібно боротися всіма можливими методами. А. Сміт на-

голошував у своїх працях, що зростання державного боргу може спричинити банкрутство держави як позичальника, тому його потрібно уникати за всяку ціну [2]. Досить категорично про державні запозичення писав Т.Р. Мальтус [3]. Він зазначав, що великий державний борг – це ракова пухлина, яка роздирає життя народу і його добробут. Схожої думки дотримувався Ж.Б. Сей, який порівнював державний борг із новою зброєю, страшнішою за порох, зброєю, якою держава повинна користуватися лише в крайньому разі та в значно обмежених масштабах [4].

Але станом на 2015 р. найбільшими боржниками у світі є найрозвиненіші держави світу (наприклад, Сполучені Штати Америки, Японія, держави-члени Європейського Союзу) [5]. Водночас досвід господарювання розвинених держав світу підтверджує тезис, що державний борг – це досить складне явище, що зумовлене низкою факторів і має власну специфіку. Справді, навіть масштабні державні запозичення не завжди призводять до дефолту держави, а сама по собі наявність державного боргу не дає уявлення про реальний стан державних фінансів.

Проте обсяги боргів більшості держав світу постійно збільшуються, причиною цього явища є дефіцит бюджетів, витрати на підтримку національної валюти, фінансування соціальних та інфраструктурних програм, які не сумісні з доходами державних бюджетів держав, що їх реалізують.

Державний борг держави можна визначити як суму заборгованості держави перед своїми кредиторами. Бюджетний кодекс України [6] визначає, що державний борг – загальна сума боргових зобов'язань держави з повернення отриманих і непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, що виникають унаслідок державного запозичення. Відповідно до Бюджетного кодексу України, місцевий борг – загальна сума боргових зобов'язань Автономної Республіки Крим чи територіальної громади міста з повернення отриманих і непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, що виникають унаслідок місцевого запозичення.

Виходячи з положень Закону України «Про основні національної безпеки України» [7], серед загроз національним інтересам і національній безпеці України визначено велику боргову залежність держави, критичні обсяги державного, зовнішнього та внутрішнього боргів.

Відповідно до методики, затвердженої Міністерством економіки України, фінансова безпека містить такі складові: бюджетна безпека, валютна безпека, грошово-кредитна безпека, боргова безпека, інвестиційна безпека, безпека страхового ринку, безпека фондового ринку [8]. Боргова безпека визначається як такий рівень внутрішньої й зовнішньої заборгованості з урахуванням вартості її обслуговування та ефективності використання внутрішніх і зовнішніх запозичень та оптимального співвідношення між ними, достатній для вирішення нагальних соціально-економічних потреб, що не загрожує втратою суверенітету й руйнуванням вітчизняної фінансової системи. У цьому документі боргова безпека є складовою фінансової безпеки держави, яка визначена як стан фінансової системи країни, за якого створюються необхідні фінансові умови для стабільного соціально-економічного розвитку країни, забезпечується її стійкість до фінансових шоків і дисбалансів, створюються умови для збереження цілісності та єдності фінансової системи країни.

Вищезгадані нормативно-правові акти свідчать про те, що вже досить давно в нашій державі має місце проблема формування й зростання розміру державного боргу. При цьому в умовах побудови незалежної держави для забезпечення передусім її фінансової безпеки існує нагальна потреба пошуку шляхів і реалізації методів ефективного управління державним боргом держави. А тема фінансової

безпеки в контексті державного боргу є надзвичайно актуальною, оскільки велика боргова залежність держави, критичні обсяги державних зовнішнього та внутрішнього боргів є одними з основних загроз економічним, а отже, і національним інтересам України.

Виникнення боргу в державі може бути пов'язане з різного роду факторами [9]. Умовно їх можна поділити на об'єктивні й суб'єктивні.

До об'єктивних факторів можна зарахувати такі:

- непередбачені фінансові кризові явища в державі;
- погіршення зменшення ринків збуту вітчизняної продукції;
- фінансування національних програм розвитку держави;
- природні катаклізми;
- масштабне впровадження нових виробничих технологій у найбільш розвинених державах світу.

До суб'єктивних факторів можна зарахувати такі:

- невиважену грошову політику Національного банку України;
- виконання передвиборчих соціальних програм, що не були раніше підкріплені відповідним бюджетним фінансуванням;
- незбалансований належним чином Закон України про державний бюджет на відповідний рік;
- нецільове або неефективне використання бюджетних коштів;
- несвоєчасне фінансування та виконання важливих інфраструктурних, будівельних проектів;
- корупційний фактор.

Справді, із початку свого існування Україна характеризувалася як політична, так і економічно нестабільна держава. У період 1990-х рр. в Україні були наявні такі явища, як гіперінфляція та високий рівень безробіття. Саме в цей період руйнувалися старі економічні зв'язки й надто повільно створювалися нові. Саме тому з перших років свого існування наша молода держава досить багато запозичувала в інших держав і міжнародних інституцій.

У такій складній ситуації зовнішній державний борг практично завжди був більшим від внутрішнього. Зовнішній борг – це заборгованість кредиторам за межами держави, яка складається із зобов'язань перед нерезидентами, що виникають унаслідок міжнародних позик або продажу фінансових активів за кордон.

Але внутрішній борг має певні переваги над зовнішнім. Вищезгадане твердження зумовлюється насамперед тим, що повернення внутрішнього боргу та виплати відсотків за ним не зменшують потенціалу розвитку держави, тоді як зовнішній борг має у своїй основі зменшення наявності капіталу в державі. Внутрішні боргові зобов'язання забезпечуються переважно за рахунок внутрішніх джерел, тоді як можливість погашення зовнішніх боргових зобов'язань залежить від валютних надходжень, отже, можливості в погашенні зовнішнього боргу визначаються експортним потенціалом держави. За останні роки обсяг зовнішніх запозичень значно зріс. Але й рівень ризику, пов'язаний із наданням кредитів Україні, є дуже високий. Справді, Україна, орієнтуючись на інтеграцію до Європейського Союзу, користується певною підтримкою як міжнародних фінансових організацій, так і найрозвиненіших держав світу. Однак можливості в залученні відносно дешевих кредитів поки що не збільшують масштаби інвестицій до України.

Розглянемо більш детально найбільших кредиторів України в цьому році, до яких можна зарахувати Міжнародний валютний фонд (далі – МВФ), Сполучені Штати Америки, Європейський Союз, Федеративну Республіку Німеччину та Світовий банк.

Стосовно діяльності МВФ, то в березні цього року рада директорів МВФ затвердила нову трирічну кредитну програму на отримання 17,5 млрд доларів США за тодішнім курсом, замість раніше чинної програми Stand-by на 17 млрд доларів США. Гроші повинні надходити порціями (траншами), рішення по виплаті чергового траншу приймається за результатами перевірки того, як Україна виконує свої зобов'язання з реформування економіки і країни загалом, прописані в спеціальному меморандумі. Станом на кінець листопада вже отримано два транші на суму 6,7 млрд доларів США [10]. До кінця року ще може надійти третій на суму 1,7 млрд доларів США, але рішення про нього поки не прийнято. Головною причиною відтермінування вищезгаданого траншу є відсутність проекту Державного бюджету України на 2016 р. і змін до чинного Податкового кодексу України. Попередні транші використовувалися переважно на поповнення резервів НБУ, у майбутньому частина з них може бути використана для забезпечення виконання інших зовнішніх боргових зобов'язань.

Сполученими Штатами Америки протягом 2015 р. було виділено кредитні гарантії Україні на загальну суму 2 млрд доларів США. Пізніше під них Кабінетом Міністрів України було випущено єврооблігації. До кінця цього року можуть бути отримані гарантії ще на 1 млрд доларів США [11], але для цього має бути отриманий транш МВФ, а Україна повинна продемонструвати прогрес у боротьбі з корупційними явищами.

Значні кошти для України були виділені Європейським Союзом, який улітку виділив кредит у розмірі 600 млн євро. Це був перший транш у межах нової програми макрофінансової допомоги, загальний бюджет якої становить понад 1,8 млрд євро [12]. Наступні транші Україна отримає після виконання низки умов у сфері державних фінансів, енергетики, державного управління та поліпшення бізнес-клімату. Цією програмою Європейський Союз прагне допомогти Україні подолати брак грошей у бюджеті, підтримати економічну стабілізацію країни й важливі реформи. Зокрема, кошти повинні бути використаними на сферу управління державними фінансами, енергетичний сектор, систему соціальної безпеки, поліпшення бізнес-середовища та фінансовий сектор. Гроші можуть бути спрямовані й на обслуговування старих боргів. Ставка запозичення становить усього 0,25%, що дає змогу замінювати наявне боргове навантаження, обслуговування якого коштує в середньому близько 8%, набагато більш дешевими позиками. Окрім цього, планується виділення Україні позик на суму більшу ніж 3 млрд. євро для розвитку державного будівництва, переоснащення атомної промисловості, а також для підтримки функціонування вітчизняних малих і середніх підприємств. Відзначимо, що, надаючи такі досить великі обсяги коштів, Європейський Союз підкреслює, що загальний обсяг коштів є найбільшим фінансовим пакетом, який Європа надавала державі поза Євросоюзом за такий короткий проміжок часу.

Кредитує нашу державу й Федеративні Республіка Німеччина, яка надає індивідуальних кредитів загальним обсягом до 500 млн. євро. Позики будуть використовуватися для фінансування проектів на територіях Донецької, Луганської, Дніпропетровської, Запорізької та Харківської областей, а також інших регіонів України, де багато офіційно зареєстрованих вимушено переміщених осіб. Окрім вищезгаданого, восени було надано кредит на суму 200 млн євро для закупівлі газу на зиму. Також заплановано, що у 2015 р. Німеччина виділить Україні 136 млн євро в межах двостороннього технічного й фінансового співробітництва [13].

Іншим великим кредитором України в поточному році виступив Світовий банк, рада директорів якого схвалила виділення Україні другої багатосекторної позики в обсязі 500 млн дол. США, але надання цих коштів було прив'язане до виконання умов програми МВФ [14]. Вищезгадана операція є частиною масштабного кредитування України з боку Групи Світового банку, оголошеного в лютому цього року. Загалом програма передбачає виділення Україні коштів у розмірі до 2 млрд дол. США протягом 2015 р. Позики, що надаються Світовим банком визначаються, як пряма бюджетна підтримка, що надається безпосередньо уряду для сприяння реалізації його програми реформ. Фінансування за новою позику підтримує реалізацію кількох пріоритетних структурних і макроекономічних реформ, покликаних поліпшити управління в державному секторі, середовище для ведення бізнесу, ситуацію у сфері енергетики та надання соціальної допомоги. У цьому році кошти, виділені Світовим банком, будуть витратитися на розвиток міської інфраструктури багатьох великих міст України, для підвищення енергоефективності в секторі централізованого теплопостачання України, поліпшення якості медобслуговування, а також проведення капітального ремонту кількох автомагістралей міжнародного значення.

Інші міжнародні організації й держави світу також кредитували Україну, але в значно менших обсягах.

Вищезгадані дані свідчать про те, що наша держава протягом 2015 р. вже здійснила досить масштабні запозичення та має намір значно збільшити їхній розмір. У світовому співтоваристві визначається, що безпечним для держави є рівень державного боргу, який не перевищує 35% від валового внутрішнього продукту держави [15]. Відповідно до норм Бюджетного кодексу України, величина основної суми боргу не має перевищувати 60% фактичного річного ВВП [6].

Безпечним рівнем боргу визначається такий рівень, за якого держава може своєчасно й у повному обсязі виконувати свої боргові зобов'язання без проведення реструктуризації цих зобов'язань (що нещодавно було зроблено) чи оголошення дефолту, а також здійснювати державні запозичення за прийнятними відсотковими ставками. Станом на кінець 2015 р. кредитори вже списали Україні 3 млрд доларів США боргу та зобов'язались провести реструктуризацію боргів на загальну суму ще 8,5 млрд доларів США. Окрім цього, у найближчі чотири роки Україна не буде виплачувати тіло кредиту. Але, незважаючи на такі досягнення Кабінету Міністрів України, за його прогнозами державний і гарантований державою борг на кінець 2015 р. може становити 91,1% до ВВП [16].

Отже, ми можемо констатувати, що для України характерна відсутність єдиної ефективної методології обліку зобов'язань держави. Пріоритетами фінансової політики держави повинні бути здійснення зваженої боргової політики й утримування стабільного співвідношення державного боргу та ВВП. Основними чинниками, що активізували зростання державного боргу в Україні у 2015 р., є такі:

- незбалансованість державних фінансів;
- відсутність стабільності гривні;
- відсутність ефективної енергозберігаючої політики;
- надмірна імпортозалежність економіки;
- зниження інвестиційної активності;
- нестабільність роботи банківського сектора;
- значний відтік капіталу за межі України.

Тому органи державної влади терміново повинні вжити заходів щодо недопущення неконтрольного зростання державного боргу. Зовнішні фінансові джерела запозичень потрібно розглядати з погляду їхнього обсягу й із позиції ефективності використання. У нашій державі та-

кож існують проблеми у сфері ефективності управління державним боргом. У вищезгаданому секторі також досить багато проблем, а саме:

– витрачання запозичених ресурсів на поточні потреби, а не на розвиток перспективних напрямів економіки держави;

– зменшення золотовалютного резерву держави.

На нашу думку, потрібно уповільнити темпи зростання зовнішнього боргу та проводити виважену фінансову політику в частині формування бюджетних видатків і надходжень, намагаючись зменшити вплив політичної складової на цей процес. Адже зі збільшенням зовнішніх зобов'язань держави зменшуються її можливості до самостійного планування власного розвитку.

Відзначимо, що існують також питання, які не можуть бути вирішені за рахунок чинного механізму управління боргом, значно знижують фінансову безпеку держави. Насамперед необхідно створити стабільну політичну ситуацію в державі. На сьогодні значно впливають зовнішні фактори, які можуть дестабілізувати ситуацію в країні, що й спостерігалось останніми роками.

**Висновки.** В умовах формування та функціонування ринкової економіки важливим елементом фінансової безпеки держави є боргова безпека держави. Значна роль державного боргу в економіці держави зумовлюється його багатобічним впливом на всі сфери життя, необхідністю розрахунку його граничного рівня для країни з урахуванням забезпечення поступового економічного зростання.

Вплив державного боргу на стан фінансової безпеки держави вимагає підвищеної уваги, тому що сучасний етап формування боргових зобов'язань характеризується низкою специфічних особливостей. Ефективне управління боргом на всіх його етапах дасть змогу уникнути кризових боргових ситуацій і перевантажити видаткову частину державного бюджету в сегменті витрат на обслуговування державного боргу, а також сприятиме забезпеченню стабілізації соціально-економічної ситуації та розвитку економіки України. Забезпечення вітчизняної боргової безпеки є одним із пріоритетних завдань для підвищення рівня фінансової безпеки України.

#### Список використаної літератури:

1. Національний банк України: Зовнішній борг України на кінець I півріччя 2015 року. Статистичні дані [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=19241237>.

2. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М.: Эксмо, 2007. – 960 с.

3. Мальтус Т.Р. Опыт о законе народонаселения. Книги III–V / Т.Р. Мальтус ; перевод П.А. Бибикина. – М.: Директмедиа Паблишинг, 2008. – 465 с.

4. Сэй Ж.-Б. Трактат по политической экономии / Ж.-Б. Сэй // Экономические софизмы: Экономические гармонии /

Ф. Бастиа ; сост., вступ. ст. и коммент. М.К. Бункиной и А.М. Семенова. – М.: Дело: Акад. нар. хоз-ва при Правительстве Рос. Федерации, 2000.

5. Central Intelligence Agency Country Comparison: Public Debt [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2186rank.htm?countryname=Nicaragua&countrycode=nu&regionCode=cam&rank=46>.

6. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Вісник Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – С. 1778.

7. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Вісник Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

8. Про затвердження Методики розрахунку рівня економічної безпеки України : Наказ Міністерства економіки України від 02.03.2007 р. № 60 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uazakon.com/documents/date\\_6s/pg\\_gewqwi/](http://www.uazakon.com/documents/date_6s/pg_gewqwi/).

9. Вахненко Т.П. Особливості формування державного боргу та управління його складовими в період фінансової кризи / Т.П. Вахненко // Фінанси України. – 2009. – № 6. – С. 14–28.

10. МВФ одобрил второй транш кредита для Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://korrespondent.net/business/economics/3546086-mvf-odobryl-vtoroi-transh-kredyta-dlia-ukraynu>.

11. США предоставят Украине третий \$ 1 млрд при условии прогресса в борьбе с коррупцией [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zn.ua/POLITICS/ssha-gotovy-predostavit-ukraine-kredit-pri-uslovii-progressa-v-borbe-s-korruptsией-bayden-194536\\_.html](http://zn.ua/POLITICS/ssha-gotovy-predostavit-ukraine-kredit-pri-uslovii-progressa-v-borbe-s-korruptsией-bayden-194536_.html).

12. ЕС выделил Украине кредит в € 600 млн в рамках новой программы макрофинансовой помощи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gordonua.com/news/money/ES-vydelil-Ukraine-kredit-v-600-mln-v-ramkah-novoy-programmy-makrofinansovoy-pomoshchi-90810.html>.

13. Германия выделит Украине очередной кредит [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hronika.info/ukraina/97410-germaniya-vydelit-ukraine-ocherednoy-kredit.html>.

14. World Bank Provides New US\$500 Million Loan to Strengthen Ukraine's Financial Sector [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2015/09/15/world-bank-provides-new-us500-million-loan-to-strengthenukrainesfinancial-sector>.

15. Безопасный уровень государственного долга [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jur-consultings.ru/art/135039>.

16. Держборг України зменшується – Яценюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://espreso.tv/news/2015/10/15/derzhavnyy\\_borg\\_ukrayiny\\_zmenschuyetsya\\_yacenyuk](http://espreso.tv/news/2015/10/15/derzhavnyy_borg_ukrayiny_zmenschuyetsya_yacenyuk).

УДК 347.73

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ФІНАНСОВО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Наталія КОВАЛЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права  
Університету митної справи та фінансів

### SUMMARY

The paper put forward the theory of the existence and development of financial and procedural law, which objectively exists and permeates through the entire vertical plane Finance. We study cucpilni vidnocyny chto vynykayut in cferi pravovoho rehulyuvannya financovo-protsecualnoyi diyalnosti state. The paper argues that there is no effective development of theories about the financial responsibility of financial sanctions and financial coercion, regardless of gaps with their respective filling in law, legal theory, financial substantive law relating to the financial statements. Because it is, the process takes place in practice, society and the state, in fact, use procedural rules finance; proved that practice a step ahead of investigators; of scientists sohodnennya requires the development, study theory, principles, general provisions objectively existing categories – financial process. Available reasoning on the distinction between financial and legal procedures and financial processes.

**Key words:** financial process, legal process, procedural activities, procedural law, rule of law, fiscal responsibility.

### АНОТАЦІЯ

У статті висувається теорія існування та розвитку фінансово-процесуального права, яка об'єктивно існує й наскрізь пронизує по вертикалі всю площину фінансового права. Досліджуються суспільні відносини, що виникають у сфері правового регулювання фінансово-процесуальної діяльності держави. Доводиться, що неефективним є розвиток теорій про фінансову відповідальність, про фінансові санкції та фінансовий примус без огляду прогалин із їх відповідним заповненням у законодавстві, теорії права, фінансовому матеріальному праві, що стосуються фінансового процесу. Так як процес має місце в практичній діяльності, суспільство й держава, по суті, користуються процесуальними нормами фінансового права; доводиться, що практика на крок попереду дослідників, від науковців сьогодення вимагає розробки, обґрунтування теорії, принципів, загальних положень об'єктивно існуючої категорії – фінансового процесу.

**Ключові слова:** фінансовий процес, юридичний процес, процедурна діяльність, процесуальне право, норма права, фінансова відповідальність.

**Постановка проблеми.** Уважаємо, що на сьогоднішній час взаємодії суб'єктів публічної адміністрації із фізичними особами в галузі фінансів має місце реалізація норм не лише фінансового права, а й фінансового процесу. Фінансове право стало відокремленою від адміністративного права галуззю зі своїми підгалуззями, правовими інститутами та субінститутами. Норми фінансового права з його багатьма підгалуззями (бюджетною, податковою, страховою), інститутами тощо наділяють правами й обов'язками учасників фінансових правовідносин. Нагадаємо, що фінансовими правовідносинами класично прийнято називати суспільні відносини, що виникають, змінюються, припиняються у зв'язку з реалізацією державою функцій щодо мобілізації, розподілу та використання фінансових коштів. На нашу думку, об'єктивно існують не лише фінансово-правові відносини, а й фінансово-процесуальні відносини. І тут можна розглядати фінансовий процес і як юридичний процес у його вузькому, класичному розумінні, де учасником відносин має бути суд (судовий процес), і в більш широкому тлумаченні юридичного процесу, що включає всі вияви процедурної діяльності. Адже у фінансових відносинах, одним із учасників яких апріорі є суб'єкт публічної адміністрації, завжди чітко прописано порядок дій, стадії, юрисдикції та інші обов'язкові елементи процесуальних правовідносин.

**Актуальність теми.** Таку наукову позицію ми будували з урахуванням положень, що містяться в роботах науковців загальної теорії права, адміністративного та фінансового права: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, С.С. Алексеева, Ю.П. Битяка, Л.К. Вороной, В.М. Горшеньова, Н.Ю. Пришви, А.Т. Пробко, Л.М. Касьяненко, А.Т. Комзюка, М.П. Кучерявенка, М.І. Матузова, О.В. Малька, О.П. Рябченко, Л.А. Савченко,

О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомирова, О.В. Фатхудиной, Н.І. Хімічевої, Г.Ф. Шершеневича, І.І. Янжула та ін.

Наша концепція зводиться до такого положення – фінансовий процес об'єктивно існує й наскрізь пронизує по вертикалі всю площину фінансового права. Тому мета статті – обґрунтувати таку позицію, спираючись на загальні положення теорії юридичного процесу в його широкому розумінні. Об'єктом дослідження стали суспільні відносини, що виникають у сфері правового регулювання фінансово-процесуальної діяльності держави.

**Предметом дослідження** є теоретичні основи фінансово-процесуального права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За прикладами інших процесуальних галузей права (таких як господарський, адміністративний та інші процеси) можна стверджувати, що під впливом норм матеріального права можуть виникнути, трансформуватись норми процесуальні, у зв'язку з чим виникає потреба й можливість корекції процесуального права загалом.

Логічним убачається введення в наукову термінологію та законодавче поле країни терміна «фінансовий процес».

Що являє собою більш широка категорія – юридичний процес? Одна з дослідників цього архіважливого питання О.В. Фатхудинова вказує, що теорія права на сьогодні у сфері осмислення юридичного процесу суттєво відстає від досліджень у сфері матеріального права [1, с. 143]. Указана проблема аналізується в літературі останнього часу у формі або галузевих розробок процесуальних проблем [2; 3; 4], або досліджень загальноправового характеру, що визначають підходи до процесуальної форми з погляду права загалом, без аналізу її особливостей і специфічного призначення [5; 6].

Відомо, що в науці всі правові норми прийнято ділити на матеріальні й процесуальні. Відповідно, норми матеріального права визначають зміст прав, обов'язків

і заборон, безпосередньо спрямованих на регулювання суспільних відносин, а норми процесуального права – порядок, процедуру, форму реалізації норм матеріального права [7].

Юридичний процес трактується як динамічний склад фактів, що мають правове значення; завжди визначена сукупність послідовних дій і фактів, які здійснюються [8].

В.М. Бевзенко визначає процес через діяльність компетентних органів із вирішення спорів і притягнення винних до відповідальності. Інакше кажучи, під юридичним процесом розуміється конкретна процесуальна процедура, сутність якої полягає в охороні правовідносин [9].

У більш широкому значенні юридичний процес визначається через нормативно встановлені форми упорядкування юридичної діяльності, спрямовані на оптимальне задоволення й гарантування інтересів суб'єктів права [10].

Юридичні процеси можна класифікувати за різними підставами: за правовими формами діяльності держави (нормотворча, правозастосовна, контрольна-наглядова, установча, правотлумачна тощо); за предметними матеріальними нормами: законодавчий процес; виборчий процес; бюджетний процес; земельний процес тощо (ці види процесів слугують елементом загальної регуляції відповідної галузі в межах конституційного, бюджетного законодавства й концентрують дії, спрямовані на досягнення головної мети закону, – складання та виконання бюджету, проведення голосування, формалізацію його підсумків тощо); за видами судового розгляду (конституційний, цивільний, господарський, адміністративний, кримінальний). Судові процеси вибудовуються слідом за відповідними галузями матеріального права.

Сьогодні розробляється поняття механізму фінансово-процесуального регулювання як динамічної системи правових засобів, за допомогою яких упорядковується фінансова діяльність уповноважених органів і посадових осіб у процесі мобілізації, розподілу й використання фінансових ресурсів держави та органів місцевого самоврядування, а також під час контролю за рухом цих коштів [11, с. 5]. Досягається це завдяки закріпленню процесуально-правовими нормами правосуб'єктності учасників фінансово-правового процесу; виділенню юридичних фактів, що визначають динаміку фінансових процесуальних правовідносин; виділенню особливих засобів, форм і способів здійснення фінансової процесуальної діяльності; виділенню компетенції суб'єктів владних повноважень, які беруть участь у фінансово-правовому процесі, тощо.

Загальнотеоретична концепція юридичного процесу має тривалу історію становлення. Вона характеризується певними етапами, кожний із яких має своєрідне самостійне значення. Основою для формування концепції юридичного процесу є теорія «судового права», що створила передумови для об'єднання кримінального та цивільного процесів на основі спільності їхніх положень і правил. Наступним етапом стала ідея юрисдикційних виробництв Н.М. Полянського, яка сприяла уніфікації правосуддя й визначенню єдності процесуальних правовідносин. Поява теорії юридичного процесу В.М. Горшенєва забезпечила можливість самостійного дослідження процесуальної форми як загальнотеоретичної категорії [1, с. 345].

Аргументуючи появу нової процесуальної галузі, ми свідомі того факту, що відокремлено від процесу існує категорія юридичної процедури. Ми підтримуємо позицію О.В. Кузьменко: від формування процесуальних галузей треба відрізнити інше явище, характерне для правової системи, – розвиток процедурних форм та інститутів, що опосередковують правотворчу й правозастосовну (індивідуально-регулятивну) діяльність компетентних органів із регулювання суспільних відносин. Розвиток цих

процедурних форм та інститутів не має наслідком утворення самостійних галузей права. Водночас вони потребують регламентації, що безпосередньо відбиває управлінську природу правового регулювання цих відносин (накопичення інформації, система узгодження, прогнозування тощо). Такого роду процедурні форми й інститути – що особливо суттєво – невіддільні від матеріально-правового регулювання та разом із матеріально-правовими інститутами включаються до відповідної матеріальної галузі, зокрема адміністративного права, земельного права, права соціального забезпечення [12, с. 69].

На відміну від процедури, юридичний процес (від лат. *processus* – рух уперед) – урегульований процесуальними нормами порядок діяльності компетентних державних органів, що виражається в системі їхніх процесуальних дій із підготовки, прийняття й документування юридичних рішень загального та індивідуального характеру. При цьому відповідно до процедурно-процесуальних норм застосовуються норми матеріального права, вирішуються індивідуально-конкретні справи й фіксується їх розгляд у правових документах [13, с. 497].

На сьогодні до нормативної правової термінології сталою категорією вже увійшла конструкція бюджетного процесу. Чи є бюджетний процес юридичним процесом? Відповідь є очевидною – так, бюджетний процес, незважаючи на те що він не є судовим, являє собою чітку послідовність дій уповноважених суб'єктів на відповідних його стадіях. Він лише й тільки базується на приписах законів та нормативно-правових актів.

Податкове право нині вже майже сформувалось як окрема від фінансового права галузь, зі своїм об'єктом, предметом правового регулювання, яким є відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів.

Більше того, Податковий кодекс України вводить в законодавчу термінологію поняття фінансової відповідальності (ст. 111 Податкового кодексу України). Тобто, законодавець уже визначився, що за порушення законів щодо питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на відповідні контрольні органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності: фінансова, адміністративна й кримінальна. Фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) і/або пені. Кримінальна відповідальність настає через застосування кримінально-процесуальних норм, адміністративна – відповідно, адміністративно-процесуальних норм. Логічним убачаються, що й фінансова відповідальність настає через реалізацію норм фінансово-процесуальних, а не норм інших видів юридичних процесів.

Такі великі за обсягами та значущі за змістом елементи особливої частини фінансового права, що формують інститути обов'язкового державного страхування; кредитування; публічного регулювання банківської діяльності; валютного регулювання, також уписуються до концепції фінансового процесу. Тут є стадійність, чітко визначена послідовність дій, що не може бути змінена волевиявленням учасників. Так, інститути страхування (загальнообов'язкового державного) й кредитування вимагають від контрагентів суб'єкта публічної адміністрації спочатку набути відповідного статусу, потім здійснити низку дій процесуального характеру, щоб реалізувати свої права.

Недостатня ефективність діяльності суб'єктів провадження у справах про порушення законодавства з фінансових питань щодо адміністративно-правового впливу на фінансовий стан суб'єктів господарювання бюджетної та недержавної форм власності у сфері фінансової діяльності зумовлена недосконалістю нормативно-правової бази [14, с. 111].

Л.М. Касьяненко слушно визначає, що для фінансово-правового процесу характерним є те, що його види: бюджетний, податковий, контрольний, валютний – спрямовані на реалізацію самостійних груп фінансово-матеріальних норм, які також являють собою відповідні правові інститути фінансового права. За юридичною природою вони є складними й включають у себе велику кількість різних проваджень [15].

**Висновки.** Питання фінансового процесу вимагає уваги наукової еліти, насамперед спеціалістів із фінансового права. Неefективним є, на нашу думку, розвиток теорій про фінансову відповідальність, про фінансові санкції та фінансовий примус без огляду на прогалини з їхнім відповідним заповненням у законодавстві, теорії права, фінансовому матеріальному праві, що стосуються фінансового процесу. Так як процес має місце в практичній діяльності, суспільство й держава, по суті, користуються процесуальними нормами фінансового права; практика на крок попереду дослідників; від науковців сьогодення вимагає розробки, обґрунтування теорії, принципів, загальних положень об'єктивно існуючої категорії – фінансового процесу.

Серед ознак правової процедури називаються ієрархічність, структурованість правових відносин, наявність чітко визначених суб'єктів, націленість на досягнення правового результату, нормативна урегульованість, імперативність.

Фінансовому процесу за результатом розробки й структуризації основних його положень повинні бути притаманними такі ознаки: наявність попередньо визначеної моделі поведінки суб'єктів, синхронність виникнення й реалізації процесуальних норм для учасників фінансово-процесуальних відносин, рівність юридичної сили фінансово-процесуальних норм, погодженість між нормами процесуального та матеріального фінансового права, визначеність меж регулятивного впливу фінансово-процесуальних норм, доступність фінансового процесу в інформаційному плані, визначеність, закріплення й відповідність змісту фінансового процесу в ієрархії законодавчих актів країни.

#### Список використаної літератури:

1. Фатхутдінова О.В. Юридичний процес: основні підходи до поняття / О.В. Фатхутдінова // Правова держава : щорічник

наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 9. – К. : Ін Юре, 1998. – 477 с. – С. 341–347.

2. Штефан М.Й. Цивільний процес / М.Й. Штефан. – К., 1997. – 608 с.

3. Михеєнко М.М. Кримінально-процесуальне право / М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.В. Шибіко. – К., 1997. – 352 с.

4. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.В. Шибіко. – К., 1999. – 536 с.

5. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М., 1976. – 246 с.

6. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. – Х., 1985. – 346 с.

7. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : [навч. посіб.] / [Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевська, Р.В. Сінельник, І.О. Сквірський] ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 152 с.

8. Бандурка О.М. Адміністративний процес : [підручник для ВНЗ] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 286 с.

9. Бевзенко В.М. Адміністративні суди України : [навч. посіб.] / В.М. Бевзенко. – К. : Алерта; КНТ, 2006. – 271 с.

10. Адміністративно-процесуальне право : [курс лекцій] / под ред. проф. І.Ш. Кисляханова. – М. : ЮНИТА-ДАНА, 2004. – 399 с.

11. Касьяненко Л.М. Процесуальні норми у фінансово-правовому регулюванні / Л.М. Касьяненко // Фінансове право. – 2011. – № 4 (18). – С. 4–7.

12. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : [навч. посіб.] / О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.

13. Скаун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скаун. – 3-тє видання. – К. : Алерта ; ЦУП, 2011. – 524 с.

14. Пробко І.Б. Особливості провадження у справах про порушення законодавства з фінансових питань / І.Б. Пробко // Наше право : науково-практичний журнал. – 2008. – № 2. – С. 112–115.

15. Касьяненко Л.М. Фінансово-правовий процес : [монографія] / Л.М. Касьяненко. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. – 505 с.



## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.23

### УМОВИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ШЛЯХОМ ВИЗНАННЯ

Олена АНТОНЮК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету

#### SUMMARY

The recognition of property rights as a method of defense should distinguished from the recognition of this right as a method of acquiring it by court decision. Ownership can arise up on the basis of court decision only in the cases envisaged by legislation; here legal norms about defense of property rights are not applied. The recognition of property rights cannot replace the methods of defense in case of recognition of the transaction invalid or recovery of property from illegal possession. This method cannot be used in case of illegal refuse of notary or state registration organs from execution of the functions laid on them. Ownership cannot be recognized on an inheritance that was not accepted by a person.

**Key words:** defense of rights, method of defense, recognition of property rights, challenging, non-recognition, loss of law setting documents.

#### АНОТАЦІЯ

Визнання права власності як спосіб захисту необхідно відмежовувати від визнання цього права як способу його придбання за рішенням суду. Право власності може виникати на підставі рішення суду лише у випадках, передбачених у законодавстві, при цьому норми про захист права власності не застосовуються. Визнання права власності не може замінити способи захисту в разі визнання правочину недійсним або витребування майна з чужого незаконного володіння. Не може застосовуватися цей спосіб у разі неправомірної відмови нотаріуса або органів державної реєстрації від виконання покладених на них функцій. Не може бути визнано право власності на спадщину, яка не була прийнята особою.

**Ключові слова:** захист права, спосіб захисту, визнання права власності, оспорування, невизнання, втрата правовстановлювальних документів.

**Постановка проблеми.** Одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів є визнання права (пункт 1 частини 2 статті 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1]), що рівною мірою означає як наявність права, так і його відсутність або відсутність обов'язків. Окремо цей спосіб захисту врегульований у статті 392 ЦК України щодо захисту права власності.

Аналіз судової практики свідчить про безпідставне посилення на статтю 392 ЦК України в спорах, у яких мова йде не про захист права власності, а про його набуття. У деяких справах суд відмовляв у задоволенні позову з огляду на те, що визнання права власності було неналежним способом захисту. З огляду на зазначене виникає необхідність визначення умов, за наявності яких захист має здійснюватися таким способом, як визнання права власності.

**Актуальність теми.** Дослідження проводилося з використанням формально-логічного методу, за допомогою якого здійснювалися збирання, оброблення й аналіз емпіричного матеріалу. Зокрема, досліджувалися роботи таких учених, як А.В. Венедиктов [2], З.В. Ромовська [3], В.А. Рясенцев [4], П.О. Гвоздик, С.О. Бородовський [5], О.Б. Гупаловська [6], В.А. Другова [7], І.М. Панченко [8], Я.М. Романюк, О.Є. Бурлай [9]. Крім того, була проаналізована судова практика з питань захисту права власності, зокрема Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) [10; 11] та позиції Верховного Суду України (далі – ВСУ), що втілені в кількох узагальненнях і постановках Пленуму [12; 13; 14; 15] і постановках у справах щодо неоднакового застосування норм матеріального права судами касаційної інстанції.

**Метою статті** є визначення умов, за яких визнання права власності може бути використане як спосіб цивільно-правового захисту права власності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У науковій літературі умови використання такого способу захисту є недостатньо дослідженими, наявні дослідження умов висування позову з таким змістом, що включають і процесуальні аспекти. Так, до умов висування позову про визнання права власності зараховують такі: 1) наявність об'єкта, на який заявляється вимога про визнання права власності (немає речі – немає права власності); 2) невизначеність статусу речі, з приводу якої відбувається суперечка про власність; 3) наявність у позивача правового зв'язку з річчю, з приводу якої заявляється позов про визнання права власності; 4) наявність суб'єкта права власності; 5) наявність доказів, що підтверджують право власності; 6) відсутність підстав, які вказують на припинення права власності [6, с. 162–163; 7, с. 119–120].

Правильне визначення цих умов має практичне значення, адже відповідно до принципу диспозитивності (стаття 11 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [16]) суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб із зазначених ними підстав і в межах заявлених ними вимог (стаття 31 ЦПК України), які визначаються способом захисту, що становить зміст позову. Як наголошує ВСУ, під час здійснення права на цивільно-правовий захист особа, права якої порушені, може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права [17]. Наприклад, ВССУ зауважив, що, визнавши договір дарування недійсним на підставі статті 233 ЦК України, суди визнали за позивачем право власності на відчужений за договором будинку, хоча статтею 233 ЦК України не передбачено застосування такого наслідку недійсності правочину [18].

За відсутності в радянському цивільному законодавстві окремої норми, що передбачала цей спосіб захисту,

дискусійною була його правова природа. Так, одні вчені вказували на те, що такий спосіб не є самостійним, адже супроводжує витребування майна з чужого незаконного володіння [4, с. 421] чи усунення перешкод у здійсненні права власності, що не пов'язані з позбавленням володіння [2, с. 93]; інші обстоювали самостійність цього способу цивільно-правового захисту [19, с. 189]. У ЦК України відображена друга позиція, адже визнання права власності було врегульовано окремо від інших способів захисту права власності. Водночас вимога про визнання права власності може бути поєднана й із вимогами застосування інших способів цивільно-правового захисту. Наприклад, у статті 60 Закону України «Про виконавче провадження» [20] передбачено, що цей спосіб захисту має бути застосований разом із таким способом захисту, як зняття арешту з майна. Як зауважує ВСУ в Аналізі практики застосування судами статті 16 ЦК України [12], застосовуючи передбачений пунктом 1 частини 2 статті 16 ЦК спосіб захисту у справах за позовом про зняття арешту з майна, деякі суди не враховують положень статті 60 Закону України «Про виконавче провадження» і роз'яснень пункту 4 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про виключення майна з опису» від 27 серпня 1976 р. № 4, що ці вимоги мають ґрунтуватися на праві власності або володіння, і тому задовольняють їх без визнання права власності на спірне майно або за позовами не власників або володільців.

З огляду на зазначене спірним є твердження про те, що позов про визнання права власності – це самостійний засіб захисту права власності, який полягає в підтвердженні наявності або відсутності спірного права на боці власника (позивача) або відповідача на індивідуально-визначену річ, яке здійснюється в позовному провадженні й *не поєднано з поверненням майна чи усуненням інших перешкод, не пов'язаних із позбавленням володіння* [7, с. 121].

Перелік способів судового захисту цивільних прав та інтересів визначений у статті 16 ЦК України. Загальні норми щодо захисту цивільного права не містять принципів обрання того чи іншого способу захисту, за винятком способів самозахисту, які мають відповідати такому: 1) змісту права, що порушене; 2) характеру дій, якими воно порушене; 3) наслідкам, що спричинені цим порушенням (частина 2 статті 19 ЦК України). Варто звернути увагу на те, що ВСУ визначив аналогічні ознаки ефективності способу захисту, що не передбачений у законі та договорі, проте має бути застосований на підставі статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, ВСУ зауважує, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень статей 55, 124 Конституції України й статей 13 зазначеної Конвенції, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом. Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (статті 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушені цивільні права чи інтереси підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, зокрема статтею 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення, і наслідкам, спричиненим цим порушенням [21].

Зазначений тривірневий критерій обрання способу захисту доцільно застосувати для визначення умов, за яких особа може обрати такий спосіб захисту, як визнання права власності.

Щодо відповідності визнання права власності змісту права, що захищається, потрібно зазначити, що стаття 392 ЦК України передбачає передусім наявність права власності.

ВСУ в Постановах від 24 червня 2015 р. [22] і від 18 лютого 2015 р. [23] зазначає, що за правилами статті 392 ЦК України позов про визнання права власності може бути висунуто, по-перше, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою; по-друге, якщо особа втратила документ, який засвідчує її право власності. Ураховуючи те, що, відповідно до статті 328 ЦК України, набуття права власності – це певний юридичний склад, із яким закон пов'язує виникнення в особи суб'єктивного права власності на певні об'єкти, суд під час застосування цієї норми повинен установити, з яких саме передбачених законом підстав і в який передбачений законом спосіб позивач набув право власності на спірний об'єкт і чи підлягає це право захисту в порядку, передбаченому статтею 392 ЦК України. Позивач виконав свої грошові зобов'язання за договорами купівлі-продажу майнових прав, повністю сплативши вартість, установлену вказаними договорами, тобто вчинив дії, спрямовані на виникнення юридичних фактів, необхідних і достатніх для отримання права вимоги переходу права власності на об'єкт будівництва. У зв'язку з цим наявна необхідність захисту майнових прав позивача, а не права власності, яке ще не виникло на спірні квартири. Позивач отримав лише право на набуття права власності, а не саме право власності на нерухоме майно.

У Постанові ВСУ від 27 травня 2015 р. [24] зазначається, що визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не прийнятий в експлуатацію, у судовому порядку нормами ЦК України чи іншими нормативними актами не передбачено. За таких обставин суд неправильно застосував норму статті 392 ЦК України та безпідставно ухвалив рішення про визнання за позивачами права власності на спірне майно.

В іншій справі про визнання права власності на житловий будинок БТІ було відмовлено в проведенні державної реєстрації права власності на будинок у зв'язку з тим, що мирова угода не є правовстановлювальним документом. Апеляційний суд Вінницької області в рішенні від 04 грудня 2012 р. зазначив, що в цьому випадку позивач неправильно обрав спосіб захисту своїх прав, адже звернувся з позовом на підставі статті 392 ЦК України, яка не застосовується до цих правовідносин, оскільки зазначена стаття захищає порушене право власника майна (пункт 6 Узагальнення ВССУ «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок» [11]).

Як зауважується в пункті 11 Узагальнення ВССУ «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок», якщо такий позов заявляється не для визнання, а для набуття права власності, він не може бути задоволений.

Захисту підлягає не лише право, а й інтерес, що не суперечить загальним засадам суспільства (частина 2 статті 15 ЦК України). Проте визначення об'єктом захисту інтересу виключає використання такого способу захисту, як визнання права, якого ще не існує.

Так, відповідно до частини 4 статті 344 ЦК України, право власності за набувальною давністю на нерухоме майно набувається за рішенням суду. Проте, згідно з частиною 1 цієї статті, право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації. У частині 4 статті 344 ЦК України мова йде про право власності, хоча за частиною 1 цієї самої статті воно відсутнє до державної реєстрації. Інший випадок набуття права власності в судовому порядку шляхом його визнання передбачений щодо об'єкта самостійного будівництва в статті 376 ЦК України.

Відповідно до статей 1, 3 ЦПК України, завдання цивільного судочинства і право на звернення до суду

зумовлені захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Тобто, судова форма має використовуватися лише для захисту.

Наприклад, у пунктах 22, 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» [13] указується на недопустимість визнання права власності на спадщину за наявності умов для одержання свідоцтва про право на спадщину або в разі визначення спадкоємцеві додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини.

Як зауважив ВСУ в Постанові від 30 вересня 2015 р. [25], здійснення самовільного будівництва, відповідно до частини 2 статті 376 ЦК України, не породжує права власності на таке майно, тому виключає його з цивільного обороту. У пункті 3.1 Листа ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» [26] роз'яснюється, що норми статті 392 ЦК України не застосовуються до вимоги про визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва (частина 3 статті 376 ЦК України), оскільки особа не є власником, а лише заявляє вимогу про встановлення права власності на об'єкт самочинного будівництва.

ВСУ наголошує на тому, що норма статті 392 ЦК України не може застосуватися до випадків, коли звернення до суду з позовом про визнання права власності має на меті не захист права власності, а його набуття (щодо безхазайної речі, на об'єкт самочинного будівництва, за набувальною давністю, у порядку спадкування).

Наприклад, у Постанові від 05 листопада 2014 р. [27] ВСУ зауважує, що, вирішуючи питання про законність набуття права власності на об'єкти нерухомого майна, суди повинні враховувати, що право власності на нерухоме майно може бути визнано за особою лише за умови, що таке будівництво не є самочинним у розумінні статті 376 ЦК України і статті 38 Закону України «Про містобудівну діяльність». Установивши, що до статутного капіталу товариства було внесено об'єкти незавершеного будівництва, суди помилково визнали право власності товариства на нерухоме майно як цілісний майновий комплекс.

У Постановах від 07 жовтня 2015 р. [28] і від 21 жовтня 2015 р. [29] за позовом співмешканця іпотекодавця до банку про недійсність договору іпотеки квартири, визнаної судом спільною сумісною власністю, ВСУ сформулював таку правову позицію. Відповідно до частини 5 статті 11 ЦК України, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду лише у випадках, установлених актами цивільного законодавства. Можливість виникнення права власності за рішенням суду ЦК України передбачає лише в статтях 335 і 376. У всіх інших випадках право власності набувається на інших не заборонених законом підставах, зокрема з правочинів (частина 1 статті 328 ЦК України). Стаття 392 ЦК України, у якій ідеться про визнання права власності, не породжує, а підтверджує наявне в позивача право власності, набуте раніше на законних підставах.

Тобто, потрібно розрізняти випадки, коли визнання є способом захисту права власності, і випадки, коли визнання є способом набуття права власності в судовому порядку (хоча термін «визнання» є некоректним, адже «визнається» те, що не існує). Визнання права власності на річ як спосіб набуття такого права становить зміст перетворювального позову, а визнання наявного права власності – позову про визнання. Так, змістом позову про визнання є вимога до суду про встановлення в рішенні наявності або відсутності правовідношення [30, с. 161]. Перетворювальні позови – це позови про перетворення наявних правовідносин із відповідачем, що спрямовані на виникнення, зміну або припинення правовідносин. Якщо позови про присудження й про визнання лише констатують наявність правового зв'язку між позивачем і відповідачем, то перетворювальний позов привносить у правову дійсність дещо нове [31, с. 934–935].

ВССУ в Листі «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» [26] зауважує, що якщо за життя спадкодавець не набув права власності на житловий будинок, земельну ділянку, то спадкоємець також не набуває права власності в порядку спадкування. До спадкоємця переходять лише визначені майнові права, які належали спадкодавцеві на час відкриття спадщини. Для набуття права власності в установленому законодавством порядку спадкоємець повинен здійснити дії, які необхідні для набуття права власності на визначене нерухоме майно, зокрема на житловий будинок, іншу споруду. Якщо спадкоємець не прийняв спадщину, його вимоги про визнання права власності на спадкове майно не підлягають задоволенню судом.

Як зазначають П.О. Гвоздик і С.О. Бородавський, у будь-якому спорі щодо прав на житловий будинок суд повинен установити, чи є в позивача правостановлювальні або правопідтверджувальні документи на спірний будинок, а в разі їх відсутності встановити, чи вони коли-небудь видавалися, чи втрачені позивачем або його спадкодавцем. При цьому положення пункту 1 статті 61 ЦПК України не може бути підставою для визнання права власності на житловий будинок за будь-ким лише на тих підставах, що ця обставина визнається відповідачем [5, с. 101].

Хибною є судова практика визнання права власності за померлою особою на підставі позову спадкоємців, які зацікавлені в тому, щоб за власником було визнано право власності й це дало б їм змогу спадкувати [32, с. 520], оскільки, відповідно до пункту 11 частини 1 статті 346 ЦК України, право власності припиняється в разі смерті власника, а позов про визнання права власності (стаття 392) може подати лише особа, яка є власником майна [8, с. 220].

Поширеною є й практика задоволення позовів про визнання права власності на переобладнані чи переплановані квартири, інші приміщення, добудовані будинки. Задовольняючи такі позови, суди фактично виконують функції, які належать до компетенції органів місцевого самоврядування.

Суперечить вимогам статей 179, 183, 186–188 ЦК України визнання права власності на складові нерухомого майна (прибудову, балкон, терасу тощо) як на окремі об'єкти права власності.

У ЦК України реалізовано концепцію правового зв'язку між головною й належною речами. Так, відповідно до пункту 1 статті 186 ЦК України, річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі та пов'язана з нею спільним призначенням, є її належністю. Належність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом (пункт 2 статті 186 ЦК України). Належності нерухомої речі не є об'єктами державної реєстрації речових прав. Отже, господарські будівлі й споруди, що знаходяться на земельній ділянці з головною річчю – житловим будинком, і використовуються для його обслуговування, не є окремими об'єктами цивільних прав, а тому на них не може бути визнано право власності ні окремо від головної речі, ні разом із визнанням права власності на головну річ. Однак суд не може відмовити в задоволенні позову про визнання права власності на житловий будинок і визнання права власності на господарські будівлі та споруди, оскільки вважається, що з визнанням права на головну річ визнано право й на належності [5, с. 101–102]. Суди переважно правомірно відмовляють у задоволенні позову про визнання права власності на господарсько-побутові будівлі й споруди відповідно до положень статті 186 ЦК України (пункт 12 Узагальнення ВССУ «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок» [11]).

Щодо відповідності визнання права власності характеру підстави захисту варто зауважити, що в статті 392 ЦК України передбачено, що цей спосіб захисту може бути

використаний у такому разі: 1) оспорення права іншою особою; 2) невизнання права іншою особою; 3) втрати документа, що засвідчує право власності.

Як відзначає О.С. Вершинін, підстави для висунення вимог про визнання права виникають тоді, коли наявний зміст прав неоднаково усвідомлюється й оспорується суб'єктами матеріально-правових відносин. Позов про визнання права висувається лише у випадку, коли право ще не порушене, що й вирізняє його з-поміж інших способів захисту цивільних прав [8, с. 218]. Як зазначає А.А. Єрошенко, під час задоволення позову про визнання права власності суд лише констатує факт належності позивачу згаданого права на спірне майно, а на відповідача ніяких обов'язків не покладає [19, с. 190].

Невизнання цивільного права полягає в пасивному запереченні наявності в особи суб'єктивного цивільного права, зокрема, на майно, право користування майном, на спадкування, на частину в загальному майні, яке безпосередньо не спричиняє шкоду суб'єктивному праву, але створює невпевненість у правовому статусі носія суб'єктивного права. Але звернення інших осіб до юрисдикційних органів про відсутність в особі цивільного права відсутні. Таким випадком може бути невизнання нотаріусом дійсності правовстановлювального документа під час укладення договору. *Оспорювання суб'єктивного цивільного права* відображає такий стан правовідносин, коли суб'єктивне цивільне право заперечується в юрисдикційному органі. Якщо таким органом є суд, то особа, чие право оспорується, може вимагати його визнання шляхом звернення із зустрічним позовом (аналіз ВСУ практики застосування судами статті 16 ЦК України [12]).

Перелік загальних підстав цивільно-правового захисту, передбачений у статті 15 ЦК України, є ширшим, адже містить ще й порушення права. З іншого боку, втрата документів, що підтверджують право власності на майно, які не можуть бути поновлені, не підпадає під підстави, наведені в статті 15 ЦК України.

Аналізуючи підстави цивільно-правового захисту, ВСУ зазначає, що порушення права пов'язане з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. Під час оспорювання або невизнання права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи (Постанова від 10 вересня 2014 р. [33]). Наприклад, відмова органу державної реєстрації прав в оформленні права власності на об'єкт нерухомого майна й видання свідоцтва у зв'язку з ненаданням необхідних документів для оформлення такого права не є оспорюванням права власності на об'єкт нерухомого майна (Постанова від 20 червня 2011 р. у справі № 3-55гс11).

У п. 3.1 Листа ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» зауважується, що за змістом статті 392 ЦК України належним відповідачем є особа – учасник цивільних правовідносин, яка не визнає або оспорує право власності спадкоємця на спадкове майно. У спорах про визнання права власності на спадкове майно належним відповідачем не може розглядатись нотаріус або орган державної реєстрації прав. Якщо зазначені особи та органи відмовляють у вчиненні покладених на них нотаріальних дій чи здійсненні державної реєстрації, така відмова може бути оскаржена в судовому порядку за умови відсутності спору про право на спадщину. Так, якщо право власності на житловий будинок, споруду підтверджується належними правовстановлювальними документами на час виникнення права власності на будівлі, споруди, а нотаріус відмовляє в оформленні права на спадщину, особа може звернутися до суду шляхом оскарження дій нотаріуса за правилами позовного провадження.

Передумовою для застосування статті 392 ЦК України є відсутність іншого, крім судового, шляху для відновлення

порушеного права (пункт 11 Узагальнення ВССУ «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок»).

У Постанові ВСУ від 04 квітня 2011 р. [34] зауважується, що дії особи, спрямовані на створення штучних перешкод для виконання судових рішень, якими вже визнано право власності на спірне майно, а також зобов'язано цю особу передати майно законному власникові, не є підставою для звернення до суду з позовом згідно зі ст. 392 ЦК України. Захист порушених прав у цьому разі має здійснюватися в порядку, установленому Законом України «Про виконавче провадження».

Аналогічна позиція була відображена й у пункті 37 Постанови Пленуму ВССУ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07 лютого 2014 р. № 15, де наголошується, що потреба в такому способі захисту права власності, як його визнання, виникає тоді, коли наявність суб'єктивного права власника не підтверджена відповідними доказами, підлягає сумніву, не визнається іншими особами або ними оспорується, а не в тому разі, коли цими особами не виконується відповідне рішення суду, ухвалене раніше.

Як наголошується в Узагальненні ВСУ «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ», передумовою для застосування статті 392 ЦК України є відсутність іншого, окрім судового, шляху для відновлення порушеного права. Наприклад, позов про визнання права власності в разі втрати документа, що засвідчує право власності особи на річ, подається за відсутності можливості одержати у відповідних органах дублікат правовстановлювального документа.

Під час визначення відповідності визнання права власності наслідкам посяганням потрібно, зокрема, урахувати те, що однією з умов висунення позову про визнання права власності є збереження власником володіння цією річчю. Так, у Постановах ВСУ від 28 січня 2015 р. [35], 24 вересня 2014 р. [36] і 25 червня 2014 р. [37] <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39589417>] зазначається, що, установивши, що річ уже вибула з володіння власника, суд обґрунтовано відмовив у позові, заявленому з підстав, передбачених статтею 392 ЦК України, оскільки обраний позивачем спосіб захисту не є належним способом захисту. Якщо позивач вимагає повернення майна, відчуженого третіми особами за договором, учасником якого позивач не був, належним способом захисту є витребування майна від нинішнього його володільця шляхом ввідикації (статті 387, 388 ЦК України). Однак, урахувавши те, що позивач таких вимог не заявляв, суд обґрунтовано не застосував зазначені норми матеріального права. Аналогічна позиція була відображена й у Постанові ВСУ від 07 листопада 2012 р. [38].

Хоча в науковій літературі можна зустріти й твердження про те, що позивачем у справі про визнання права власності є власник індивідуально визначеної речі, незалежно від того, чи перебуває річ у його володінні [12, с. 35]. Дискусійним є твердження про допустимість такого способу захисту в разі відчуження речі відповідачем [8, с. 120].

Як зазначає З.В. Ромовська, ввідикація – це примусове відновлення права володіння річчю. Стосовно рухомої речі вона полягає в її вилученні, тобто у відібранні від незаконного володільця, а щодо нерухомої речі ввідикація полягає у виселенні набувача з будинку (квартири), у відновленні доступу до іншої будівлі, споруди, до земельної ділянки, тобто у вивільненні цих об'єктів від особистої чи уречевленої присутності на їхній території незаконного володільця [42, с. 6].

Щодо відповідності досліджуваного способу захисту наслідкам посягання на право власності чи втрати правовстановлювальних документів, що не можуть бути

поновлені, потрібно зазначити, що такими наслідками є невизначеність відносин власності щодо майна.

Метою подання позову про визнання є усунення невизначеності у взаємовідносинах суб'єктів, створення необхідних умов для реалізації права й запобігання дій з боку третіх осіб, які перешкоджають його здійсненню (аналіз ВСУ практики застосування судами статті 16 ЦК України [15]). Визнання права власності в разі оспорення, невизнання такого права або втрати правостановлювальних документів відповідає тим наслідкам, до яких призводять такі перешкоди в його здійсненні, адже судовим рішенням підтверджується існування певного права без подальшого створення матеріальних правовідносин.

Рішення у справі про визнання права власності усуває сумнів у праві, забезпечує необхідну впевненість у наявності права, надає визначеність взаємовідносинам сторін і становить основу для здійснення конкретних правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном. Судове рішення, яким позов задоволено, підтвердить правове становище позивача, яке виникло до звернення до суду [9, с. 35].

Особливістю цього наслідку є те, що він призводить до непоширення на ці випадки правил про позовну давність (пункт 37 Постанови Пленуму ВССУ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав»). На користь такої позиції І.М. Панченко зазначає, що обрахування позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права чи про особу, яка його порушила. У цьому ж випадку право ще не порушено, а тому не можна визначити початковий момент перебігу позовної давності [3, с. 220].

**Висновки.** На підставі дослідження можна зробити такі висновки:

1. Необхідно розрізнити визнання як спосіб захисту права власності й визнання як спосіб набуття цього права в судовому порядку. У першому випадку визнання становить зміст позову про визнання, а в другому – позову про перетворення, до якого не можуть застосовуватися положення статті 392 ЦК України.

2. Умовами захисту права власності шляхом його визнання є такі: 1) наявність у позивача права власності на річ; 2) об'єкт права власності перебуває у володінні власника; 3) оспорення або невизнання права іншою особою чи втрата документа, що засвідчує право власності, який не можна поновити.

3. Визнання права власності як спосіб захисту має правопідтверджувальне значення й спрямоване на забезпечення необхідної впевненості в наявності права власності, надання визначеності взаємовідносинам сторін і створення умов для його здійснення.

4. Недопустимо визнання права власності: 1) на спадщину за наявності умов для одержання свідоцтва про право на спадщину або в разі надання спадкоємцеві додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини; 2) на переобладнані чи переплановані квартири, інші приміщення, добудовані будинки; 3) на господарські будівлі та споруди, що знаходяться на земельній ділянці з житловим будинком і використовуються для його обслуговування; 4) за померлою особою на підставі позову спадкоємців; 5) у разі неправомірної відмови нотаріусом або органом державної реєстрації прав у вчиненні покладених на них нотаріальних дій чи здійсненні державної реєстрації; 6) за наявності створення штучних перешкод для виконання судових рішень, якими вже визнано право власності на спірне майно чи зобов'язано особу передати майно власнику.

#### Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

2. Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социальной собственности в СССР / А.В. Венедиктов. – М.-Л. : Изд. АН СССР, 1954. – 268 с.

3. Ромовська З.В. Проблеми захисту права власності фізичної особи / З.В. Ромовська // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 2. – С. 5–10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vaau\\_2009\\_2\\_1.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vaau_2009_2_1.pdf).

4. Советское гражданское право : [учебник] / [Н.А. Безрук, М.И. Брагинский, В.Г. Вердников, С.В. Занковская и др.] ; отв. ред. В.А. Рясенцев. – М. : Юрид. лит., 1965. – Т. 1. – 1965. – 560 с.

5. Гвоздик П.О. Проблеми позову про визнання права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини / П.О. Гвоздик, С.О. Бородовський // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1. – С. 92–105. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chcks\\_2013\\_1\\_18.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chcks_2013_1_18.pdf).

6. Гупаловська О. Позов про визнання права власності як речово-правовий засіб захисту права власності / О. Гупаловська // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 50. – С. 161–165.

7. Другова В.А. Позов про визнання права власності як засіб захисту майнових прав осіб, які не досягли повноліття / В.А. Другова // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 116–122. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2013\\_2\\_21.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_2_21.pdf).

8. Панченко І.М. Визнання права власності: теоретичний аналіз / І.М. Панченко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 218–222. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup\\_2012\\_1\\_57.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2012_1_57.pdf).

9. Романюк Я.М. Позов про визнання права власності, виндикаційний та негативний позови: деякі проблеми практичного застосування / Я.М. Романюк, О.Є. Бурлай // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 8. – С. 34–40. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vvsu\\_2012\\_8\\_10.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vvsu_2012_8_10.pdf).

10. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : Постанова Пленуму ВССУ від 07 лютого 2014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14/print1445764663555667>.

11. Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок : Узагальнення ВССУ від 25 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html).

12. Аналіз ВСУ практики застосування судами статті 16 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3>.

13. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму ВСУ від 30 травня 2008 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

14. Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності : Постанова Пленуму ВСУ від 22 грудня 1995 р. № 20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95>.

15. Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок : Постанова Пленуму ВСУ від 04 жовтня 1991 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-91>.

16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.

17. Постанова ВСУ від 10 вересня 2014 р. у справі № 6-32цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41019672>.

18. Ухвала ВССУ від 28 січня 2015 р. у справі № 6-41584 св14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42541429>.
19. Ерошенко А.А. Личная собственность в гражданском праве / А.А. Ерошенко. – М. : Юрид. лит., 1973. – 208 с.
20. Про виконавче провадження : Закон України від 04 листопада 2010 р. № 2677-VI // Відомості Верховної ради України. – 2011. – № 19–20. – Ст. 142.
21. Постанова ВСУ від 12 червня 2013 р. у справі № 6-32ц13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>.
22. Постанова ВСУ від 24 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45910640>.
23. Постанова ВСУ від 18 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42786361>.
24. Постанова ВСУ від 27 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44460914>.
25. Постанова ВСУ від 30 вересня 2015 р. у справі № 6-286ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/10/21/135968.htm>.
26. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : Лист ВССУ від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13/print1433749282122932>.
27. Постанова ВСУ від 05 листопада 2014 р. у справі № 6-135ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41849915>.
28. Постанова ВСУ від 07 жовтня 2015 р. у справі № 6-1622ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalans.com/articles/news/6595-vsud-sdelal-vyvodo-nedeystvitelnosti-ipoteki-kvartiry-priznannoy-obschey-sovmestnoy-sobstvennostyu.html>.
29. Постанова ВСУ від 21 жовтня 2015 р. у справі № 6-1568ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52934341>.
30. Гражданский процесс : [учебник] / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 467 с.
31. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общей ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – 993 с.
32. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФОП Лисяк Л.С., 2011. – Т. 5 : Право власності ті інші речові права. – 2011. – 624 с.
33. Постанова ВСУ від 10 вересня 2014 р. у справі № 6-32ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41019672>.
34. Постанова ВСУ від 04 квітня 2011 р. у справі № 3-18г11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14887466>.
35. Постанова ВСУ від 28 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42576433>.
36. Постанова ВСУ від 24 вересня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40821984>.
37. Постанова ВСУ від 25 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39589417>.
38. Постанова ВСУ від 07 листопада 2012 р. у справі № 6-107ц12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27870117>.

УДК 347.93

## МЕЖІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Оксана ГРАБОВСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### SUMMARY

The article examines the concept of “limits the object of proof” in a civil trial, the factors affecting a court boundaries object of proof, focuses on issues of judicial practice related to the determination by the courts of Ukraine limits the object of proof in civil judicial spravah. Krytychnyy analysis summaries practices undertaken specialized Supreme Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases, revealed gaps in downstream vessels recommendations on forming the subject of proof and its completeness.

**Key words:** civil procedure, subject of proof, limits the object of proof, factors affecting the determination of the boundaries of the subject of proof.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються зміст поняття «межі предмета доказування» в цивільному процесі, фактори, що впливають на встановлення судом меж предмета доказування, акцентується увага на проблемах судової практики, пов'язаної з визначенням судами України меж предмета доказування в цивільних справах. Критичний аналіз узагальнень судової практики, здійснених Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, дав змогу виявити прогалини в рекомендаціях нижчим судам щодо формування предмета доказування та його повноти.

**Ключові слова:** цивільний процес, предмет доказування, межі предмета доказування, фактори, що впливають на визначення меж предмета доказування.

**Постановка проблеми.** Для правильного вирішення цивільної справи, ухвалення законного й обґрунтованого рішення велике значення має повнота предмета доказування. Вимога «повноти та всебічності з'ясування обставин», закріплена в ч. 3 ст. 213 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) як одна з основних, що визначає обґрунтованість судового рішення, значною мірою стосується й повноти предмета доказування, оскільки лише максимальне охоплення фактів і обставин, які підлягають установленню й доказуванню, їх пізнання в сукупності та взаємодії дають суду змогу зробити правильні висновки, тому потребують глибокого аналізу фактори, які впливають на визначення судом повноти чи меж предмета доказування в цивільному процесі, виявлення проблем судової практики і їхніх причин.

**Мета статті** полягає в дослідженні та розкритті категорії «межі предмета доказування» в цивільному процесі, факторів, які впливають на межі, оскільки повнота предмета доказування – критерій, що впливає на вирішення цивільної справи по суті, ухвалення законного й обґрунтованого рішення, на захист прав, свобод та інтересів. Наявність проблем практичного характеру також зумовлює необхідність ґрунтовного дослідження цієї правової категорії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для позначення обсягу чи сукупності фактів і обставин, які підлягають встановленню судом і доказуванню особами, котрі беруть участь у справі, з давніх часів прийнято оперувати поняттям «межі предмета доказування» [1, с. 58]. Питання про те, які фактори впливають на межі предмета доказування в цивільному процесі, процесуалістами розкриваються порізно. Для відповіді на питання про те, що впливає на визначення судом меж предмета доказування, очевидно, варто виходити з того, що сам предмет доказування в цивільному процесі формується з фактів і обставин, які підлягають встановленню судом і доказуванню особами, котрі беруть участь у справі. Факти відповідача, позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета позову тощо. Відповідно, у справах окремого провадження – заява та висновки органів державної влади, органів місцевого самоврядування, заяви інших заінтересованих осіб тощо. У справах

наказного провадження – заява про видання судового наказу. Обставини та факти, зазначені в них, а також докази, подані в обґрунтування вимог чи заперечень як джерела формування предмета доказування, обумовлюють сукупність фактів і обставин, які необхідно включити до предмета доказування.

Прийнято вважати, що вимоги цивільного процесуального законодавства щодо форми і змісту позовної заяви, установлені ст. 119 ЦПК України, загалом розповсюджуються й на заяви у справах окремого та наказного провадження із винятками й доповненнями, установленними, відповідно, розділом II і розділом IV ЦПК України, хоча ЦПК України й не містить окремого положення про це. Нескладно помітити, що й ст. 119 ЦПК України, і ст. 98 розділу II, і сукупність статей розділу IV щодо форми й змісту заяв категорій справ, що розглядаються судами в порядку окремого провадження, установлюють вимоги про необхідність викладати в позовах чи заявах обставини, якими обґрунтовуються вимоги, і зазначати докази, що підтверджують кожну обставину. Отже, виконання позивачами чи заявниками вказаних вимог сприяє не лише позитивному вирішенню судом питання про відкриття провадження у справі, а й формуванню предмета доказування та визначення його меж.

Окрім змісту позовів, заяв, на формування предмета доказування в цивільному процесі та його наповнення впливають і норми матеріального права, які кваліфікують правовідносини, що встановлюються судом. Обставини й факти, зазначені в позовах (заявах, і докази, надані з метою їх обґрунтування, обумовлюють застосування відповідних норм матеріального права [2, с. 38–41].

Межі предмета доказування не можуть не залежати й від правосуб'єктності у справі. Вступ у справу і юридично заінтересованих осіб, й осіб, які сприяють здійсненню судочинства, впливає на розширення чи звуження кола фактів та обставин, що формують предмет доказування у справі, і розширення його меж. Приміром, вступ третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, об'єктивно розширює межі предмета доказування, оскільки факти й обставини, зазначені в позові третьої особи, підлягають установленню та доказуванню так само, як і факти й обставини, зазначені позивачем у позові. Призначення експертизи, залу-

чення в процес експерта також може вплинути на наповнення предмета доказування, на його межі. Висновок експерта хоча й призначений дати відповідь на питання, яке потребує спеціальних знань, утім може стати приводом для виникнення нових фактів та обставин, що можуть потребувати встановлення й доказування. Висновки органів державної влади, органів місцевого самоврядування, які мають абсолютно іншу юридичну природу, порівнянні з висновками експертів, також можуть впливати на розширення чи звуження меж предмета доказування. Наприклад, розбіжності в інформації про певний факт чи обставину у висновку та інших доказах можуть спонукати до встановлення додаткових фактів чи обставин, залучення в процес інших учасників тощо, що також вплине на межі предмета доказування.

Під час визначення обсягу фактів і обставин, які становлять предмет доказування й підлягають установленню, важливо пам'ятати про те, що включення до предмета доказування зайвих фактів, тобто таких, які не мають юридичного значення для вирішення цієї справи, може призводити до затягування процесу, порушення процесуальних строків тощо. У цьому контексті можна провести предметне зіставлення з правилом належності доказів, відповідно до якого належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування, а також правом суду не брати до розгляду докази, що не стосуються предмета доказування (ч. ч. 1, 2 ст. 58 ЦПК України). Отже, очевидно, що й предмет доказування необхідно формувати лише з фактів і обставин, установлення яких має значення для вирішення справи.

Що стосується понять «межі предмета доказування» та «межі доказування», які застосовуються вченими як синоніми для позначення сукупності фактів і обставин, із яких формується предмет доказування, видається, що термін «межі предмета доказування» більше відповідає смислового навантаженню. Іще в 1976 р. Ф.Н. Фаткуллін висловив обґрунтовану з погляду логіки пізнання думку про те, що термін «межі доказування» є неправильним, оскільки означає глибину пізнання фактичних обставин, глибину дослідження, а не їхній обсяг [3, с. 65]. Отже, межі предмета доказування – необхідна для правильного розгляду, вирішення справи, ухвалення законного та обґрунтованого рішення сукупність фактів і обставин, що підлягає встановленню судом і доказуванню особами, які беруть участь у справі. Правильне встановлення меж предмета доказування обумовлює повноту й усебічність з'ясування обставин справи, а отже, і реалізацію вимог цивільного процесуального закону про законність і обґрунтованість рішення суду (ст. 213 ЦПК України), уникнення підстав для скасування рішення, однією з яких, згідно з ч. 1 ст. 309 ЦПК України, є неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи.

Формування предмета доказування в цивільному процесі та встановлення його меж, як свідчить судова практика, часто викликає труднощі. Наприклад, у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди судом установлюються обставини, які не потребують доказування, не ефективно у зв'язку з цим витрачається процесуальний час, ухвалюються необґрунтовані судові рішення. І, навпаки, суди не завжди з'ясовують обставини, установлення та доказування яких має надзвичайно важливе значення для вирішення цієї категорії цивільних справ, а саме: чи мали місце обставини, з якими закон пов'язує відшкодування моральної шкоди, чим підтверджується факт заподіяння моральних страждань, за яких обставин чи якими неправомірними діями (бездіяльністю) вони були заподіяні й із чого позивач виходив, визнаючи розмір моральної шкоди [4, с. 70].

Проблемним питанням у судовій практиці є встановлення предмета доказування та його меж й у справах про спадкування. Дослідники цієї проблеми акцентують увагу на тому, що в предмет доказування в таких справах входять

обставини, які, відповідно до закону, так чи інакше повинні бути в матеріалах спадкової справи, що формується не судом, а нотаріусом, що викликає труднощі різного характеру [5, с. 172].

Серед справ, під час провадження яких виникають проблеми у формуванні предмета доказування та визначенні його меж, окреме місце посідають справи про позбавлення батьків батьківських прав, про передання дітей на виховання тощо. Оскільки вказані категорії цивільних справ урегульовані нормами матеріального права з відносно визначеною диспозицією (ситуаційні норми), суддя особисто повинен визначити коло фактів і обставин, які становлять предмет доказування, ураховуючи їхню значимість [6, с. 19], отже, ступінь «значимості» тих чи інших фактів і обставин визначається розсудом суду. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 161 Сімейного кодексу України (далі – СК України), під час вирішення спорів між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини суд повинен урахувати «особисту прихильність дитини до кожного з них...», згідно з ч. 3 ст. 171, суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси, тощо. Разом із тим СК України не розкриває, у чому саме полягають «прихильність дитини», «інтереси дитини». Очевидно, законодавець покладається на наявність життєвого досвіду в судді й розуміння критеріїв, які сприятимуть включенню необхідної для ухвалення законного та обґрунтованого рішення сукупності фактів і обставин, правильного визначенню меж предмета доказування. Отже, у справах, у яких фігурує так звана «відносно визначена диспозиція», суддівський фах і досвід – важливі чинники, що впливають на формування предмета доказування й установлення його меж.

Суди вищих інстанцій, які уповноважені здійснювати узагальнення судової практики з метою виявлення найбільш проблемних питань розгляду та вирішення цивільних справ, у рекомендаціях зазвичай указують, із яких фактів і обставин має складатися предмет доказування, які факти не повинні входити до предмета доказування, на якому етапі формувати предмет доказування тощо, утім відповіді на питання про те, чому той чи інший факт повинен чи не повинен входити до складу предмета доказування, їхнє значення для вирішення справи по суті, немає. Зокрема, в Узагальненні судової практики «Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька Конвенція)» стосовно справ про повернення дитини в разі її незаконного переміщення, що належать до справ з іноземним елементом, Вищий спеціалізований суд України без пояснення чи обґрунтування рекомендує не включати до предмета доказування такі обставини, як виконання батьками обов'язків щодо утримання дитини; виконання батьком обов'язків щодо утримання матері дитини; виконання батьками зобов'язань щодо утримання дитини після незаконного переміщення (п. 11 Узагальнення). Зазначена рекомендація видається сумнівною. Зрозуміло, що до предмета доказування у справах про повернення дитини до предмета доказування передусім повинні бути зараховані факти й обставини щодо місця постійного місця проживання дитини та з ким із батьків вона проживала; незаконного вивезення (переміщення) дитини; її незаконного утримання тощо. Але чому не повинні встановлюватися перелічені Вищим спеціалізованим судом України обставини, лишається незрозумілим. У справах цієї категорії дитину, як правило, вивозить або відмовляється повернути до держави постійного проживання один із батьків, інколи дитина утримується іншими родичами. Виникає закономірне питання про те, чому суд не повинен установлювати факти й обставини, які стали підставою для вивезення дитини та її утримання? Можливо, такими обставинами й



стало невиконання одним із батьків, із яким проживала дитина, батьківських обов'язків? Чи може перебування з одним із батьків було небезпечним для дитини тощо?

Далі в цьому самому Узагальненні Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ указує, що під час розгляду справи суди мають, зокрема, установити, чи здійснювалося позивачем фактично право піклування про дитину до моменту переміщення, чи пов'язане повернення дитини із серйозним ризиком заповідання їй фізичної або психічної шкоди тощо (п. 12 Узагальнення). На необхідність установлення судом цих обставин указує й Гаазька Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р., згідно з ч. 1 ст. 13 якої судовий або адміністративний орган не зобов'язаний видавати розпорядження про повернення дитини, якщо особа, установа або інший орган, що заперечує проти її повернення, доведуть, що особа, установа або інший орган, що піклуються про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення чи утримування; існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заповідання фізичної чи психічної шкоди або «іншим шляхом створить для дитини нетерпимі обставини». Отже, п. п. 11 і п. 12 Узагальнення практики розгляду та вирішення судами справ про повернення дитини суперечать один одному, а проаналізоване Узагальнення не лише не допомагає визначитись із колом фактів і обставин, які повинні становити предмет доказування у справах про повернення дитини, а й сприяє виникненню плутанини. Між тим у п. 17 Узагальнення, яке аналізується, зазначається, що результат аналізу причин скасування судових рішень касаційним судом свідчить про те, що під час ухвалення рішення суди в порушення ст. ст. 60, 212–214 ЦПК України належно не встановлювали всі обставини, які мають значення для вирішення справи, тобто предмет доказування не був сформований достатньою мірою для ухвалення законного та обґрунтованого рішення [7].

Аналіз узагальнень судової практики інших категорій цивільних справ дає змогу також констатувати повну відсутність роз'яснень чи рекомендацій щодо формування предмета доказування та встановлення його меж, фактів і обставин, які обов'язкові для встановлення й доказування, зокрема в Узагальненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні» від 2014 р. [8]. Справи про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні є складними, суди фактично перевіряють законність дій нотаріусів. Тривалий час дискутуються питання щодо їхньої юрисдикції та підсудності, проблем витребування доказів у нотаріусів, формування предмета доказування тощо. В Узагальненні ґрунтовно викладена думка щодо юрисдикції та підсудності, питання ж формування предмета доказування лишилися поза увагою, укладачі обмежились лише констатуванням ч. 1 ст. 179 ЦПК України, відповідно до якої предметом доказування під час судового розгляду у справах про оскарження нотаріальних дій або про відмову в їх вчиненні є факти, що обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають установленню під час ухвалення судового рішення.

**Висновки.** Не йдеться про особливості формування предмета доказування й у аналізі судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків, підготовленому суддями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [9], в узагальненні судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом

підвищеної безпеки, у 2010–2011 рр. [10], хоча практиками й зазначаються окремі факти, які потребують встановлення та доказування. Зрозуміло, що перерахувати з точністю всі факти й обставини, які становлять предмет доказування в кожній справі, практично неможливо, але в кожній категорії цивільних справ є коло фактів і обставин, що не можуть не встановлюватися й доказуватися, тому в узагальненнях, підготовлених кваліфікованими суддями вищих судів, повинні відображатися питання про предмет доказування, що допомагатиме суддям, особливо судів першої інстанції, правильно формувати предмет доказування та визначати його межі, адже від того, наскільки правильно визначено коло фактів і обставин, які підлягають установленню й доказуванню, залежить законність і обґрунтованість рішення, захист прав, свобод та інтересів.

#### Список використаної літератури:

1. Иванов О.В. Судебные доказательства в гражданском процессе / О.В. Иванов. – Вып. 1. – Иркутск, 1973. – 158 с.
2. Грабовська О. Зміст предмета доказування у цивільному процесі / О. Грабовська // “Jurnalul juridic national: teorie si practica” S.R.L. – 2015. – № 3 (13). – С. 38–41.
3. Молчанов В.В. Доказывание и доказательства / В.В. Молчанов // Гражданский процесс : [учебник] / под ред. М.К. Треушников. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2014. – 960 с.
4. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1976. – 206 с.
5. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : [монографія] / О.І. Сліпченко, В.А. Кройтор. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – С. 70.
6. Козловська Л.В. Особливості доказування при розгляді судом спорів про спадкування / Л.В. Козловська // Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 вересня 2014 р.) / за заг. ред. к. ю. н., доц. О.С. Захарової, к. ю. н., доц. І.О. Ізарової. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 416 с.
7. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Гордец», 2004. – 272 с.
8. Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька Конвенція) : Узагальнення судової практики Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua>; e-mail; [inbox@sc.gov.ua](mailto:inbox@sc.gov.ua); код ЄДРПОУ 37317811.
9. Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні : Узагальнення судової практики Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua>; e-mail; [inbox@sc.gov.ua](mailto:inbox@sc.gov.ua); код ЄДРПОУ 37317811.
10. Аналіз судової практики Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua>; e-mail; [inbox@sc.gov.ua](mailto:inbox@sc.gov.ua); код ЄДРПОУ 37317811.
11. Узагальнення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної безпеки, у 2010–2011 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua>; e-mail; [inbox@sc.gov.ua](mailto:inbox@sc.gov.ua); код ЄДРПОУ 37317811.

УДК 347.942/943:347.132.14(447+44)

## ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПІД ЧАС ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

Крістіна ДРОГОЗІЮК,  
аспірант кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

The article was devoted to the problem of uncertainty of the concept of “abuse of procedural law” in the legislation and scientific thought. Also, the article was considered the most frequent types of abuse of law in proving in civil proceedings. Author also made a research about the concept of abuse of procedural law, the problem of determining of responsibility for the abuse of law in France and on the basis of this analysis were made significant conclusions about the indicated phenomenon.

**Key words:** abuse, abuse of law, procedural law, Ukraine, civil procedure, France, violation of law.

### АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемі невизначеності концепції «зловживання процесуальним правом» у законодавстві й науковій думці. Розглянуто найчастіші випадки зловживання правом у доказуванні в цивільному процесі. Проведено дослідження поняття «зловживання процесуальним правом», проблеми визначення відповідальності щодо зловживання права у Франції та на основі цього зроблено вагомі висновки стосовно вказаного явища.

**Ключові слова:** зловживання, зловживання правом, процесуальне право, Україна, цивільний процес, Франція, порушення права.

**Постановка проблеми.** Право на судовий захист, закріплене в ст. 55 Конституції України, належить до невід’ємних конституційних прав людини.

Ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також передбачає право на справедливий судовий розгляд, одним із елементів якого є право доступу до суду. Українське законодавство у світлі вищезгаданої ст. 6 забезпечує особі можливість звернення до суду з метою вирішення спору та захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

**Актуальність теми.** Автори наукових праць із питань зловживання правом у сфері цивільних процесуальних правовідносин звертають увагу не лише на аналіз наявних чи можливих зловживань різними сторонами й учасниками відповідного процесу, а й викладають міркування щодо законодавчого регулювання запобігання та припинення такої поведінки.

Вивченням проблеми зловживання правами, у тому числі й у доказовій діяльності, займалися такі провідні вчені, як Й. Покровський, Г. Шершеневич, М. Агарков, В. Грибанов, І. Кучеренко, М. Стефанчук, А. Олійник, О. Бобровник, Б. Ратушна, С. Ястрембська, М. Бару, С. Братусь, Н. Малейн, І. Покровський, В. Ряшенцев, Є. Суханов, Т. Полянський, В. Руденко, А. Юдін, Н. Голубева, Р. Гонгал, І. Андронов, В. Ермолаєва та інші.

**Метою статті** є дослідження окремих проблем зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу під час доказування і визначення шляхів можливої протидії їм; виявлення впливу французького законодавства з правового регулювання феномена «зловживання правом» на законодавство інших країн, у тому числі й України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ефективність судового захисту залежить не лише від досконалої процедури розгляду справ, а й від поведінки учасників процесу, добросовісного здійснення ними своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов’язків. Останніми роками в цивільному процесі України масового характеру набуло таке негативне явище, як недобросовісне використання сторонами й третіми особами наданих законом процесуальних прав [5, с. 83].

Протидія з боку суду зловживанню процесуальними правами вимагає дослідження цієї проблеми на теоретичному рівні та відповідного вдосконалення процесуального законодавства України.

Дотепер у цивільному процесуальному праві України відсутня концепція протидії зловживанню суб’єктивними цивільними процесуальними правами. Необхідно підкреслити, що довести зловживання правом складно, а в деяких випадках неможливо. Установлення зловживання процесуальним правом на оскарження судового рішення є оцінним і залежить від розсуду суду [5, с. 83–84].

У зарубіжних країнах, зокрема у Франції, також не склалося однозначного підходу до вирішення проблеми невизначеності поняття «зловживання процесуальним правом», у деяких із них законодавство виробило тільки загальні підходи і принципи.

У правовій доктрині зловживання правом (фр. *abus de droit*) розглядається як особливий вид правової поведінки, який полягає в соціально шкідливих учинках суб’єкта права, у використанні своїх прав недозволеними способами, що суперечать цільовому призначенню права, і в учиненні дій, що виходять за межу наданих законом прав, якщо ці межі й цільове призначення права встановлені законом [5, с. 84].

Деякі автори до ознак зловживання правом зараховують використання суб’єктивного права особи не за його соціальними призначенням, а із заповіданням шкоди суспільним або особистим інтересам; застосування таких форм його реалізації, що виходять за встановлені законом межі здійснення права; відсутність порушення конкретних юридичних заборон (їх додержання) або невиконання обов’язків (їх виконання), тобто невиразність протиправності поведінки як юридичної ознаки правопорушення; у разі встановлення факту зловживання суб’єктивним правом юридичні наслідки не традиційні; відсутня юридична відповідальність, що характерна для правопорушення [5, с. 84].

Також до ознак зловживання процесуальними правами можна додати умисну поведінку. Іншими словами, зловживачем не можна стати з необережності. Це положення є над-

звичайно важливим для правильної кваліфікації поведінки як зловживання правом і для правильного доктринального розуміння змісту суб'єктивної сторони зловживання; унаслідок зловживання процесуальними правами чи обов'язками заподіюється шкода суспільним відносинам або ж створюється реальна загроза її настання [7].

Зловживання правом – соціально шкідлива поведінка, яка суперечить призначенню права, коли суб'єкт спричиняє шкоду іншим учасникам правовідносин. При цьому останній, зловживаючи правом, не порушує юридичних приписів, не посягає на будь-чий права й законні інтереси, але ускладнює та обмежує їх здійснення.

Проблема зловживання цивільними процесуальними правами пов'язана не зі змістом наданого особі права, а із процесом його реалізації, з порушенням особою обов'язку не порушувати встановлені законом загальні правила поведінки.

Категорію зловживання правом закріплено в матеріальному праві, зокрема в ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Відповідно до ч. 2-6 ст. 13 ЦК України, під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Ст. 13 ЦК України забороняє здійснення цивільних прав із наміром завдати шкоди іншій особі; забороняє зловживання правом в інших формах; зобов'язує під час здійснення цивільних прав додержуватися моральних засад суспільства та не порушувати права інших осіб [5, с. 84].

М. Стефанчук обґрунтовано зазначив, що, закріпивши в ст. 13 ЦК України таку норму, законодавець фактично прирівняв зловживання правом до правопорушення й передбачив відповідальність за таку поведінку (припинення зловживання своїми правами, застосування інших наслідків, установлених законом), але при цьому не дав абсолютно ніякого тлумачення, яку ж саме поведінку суб'єкта потрібно вважати «зловживанням правом» і як відмежувати її від правомірного діяння.

З огляду на неможливість передбачити й урегулювати всі ситуації, які можуть виникнути в цивільному процесі й у яких може мати місце недобросовісна поведінка, мають бути визначені межі здійснення суб'єктивного цивільного процесуального права, тобто встановлені критерії, якими суду необхідно керуватися під час оцінювання правомірності дій особи [5, с. 85].

Оскільки цивільно-процесуальний закон не містить поняття «зловживання процесуальними правами», то неможливо вказати на всі можливі процесуальні зловживання з боку учасників цивільного процесу, які відбуваються в різних формах [5, с. 84].

Необхідно підкреслити, що довести зловживання правом складно, а в деяких випадках неможливо. Установлення зловживання процесуальним правом на оскарження судового рішення є оцінним і залежить від розсуду суду.

Зловживання правом трактують по-різному. Деякі вчені заперечують доцільність такого поняття, уважаючи, що «протиправного здійснення права не може бути». На думку інших учених, немає потреби виокремлювати таке поняття, як «зловживання правом», оскільки «під час порушення будь-якої законодавчої заборони це вже правопорушення, що не потребує додаткової кваліфікації як зловживання правом».

Французькі процесуалісти також намагалися визначити юридичні критерії використання права «на зло», а також висловлювалися щодо необхідності законодавчої заборони зловживання правом. Однак зустрічалися точки зору, які обґрунтовували безкорисність, а інколи і шкоду закріплення поняття «зловживання правом» у теорії та правозастосовному процесі. Серед противників використан-

ня цього терміна можна назвати французького цивіліста М. Планіоля, який уважав, що незаконного використання права бути не може, оскільки сам вираз «протизаконне користування правом» містить у собі суперечність; особа, зловживаючи правом, порушує його межі й діє, відповідно, не маючи на те права; там, де починається зловживання, право закінчується.

М. Самолова, Н. Малєїн, М. Малєїна підтримують таку точку зору: «Неправомірного здійснення права бути не може, і той, хто припускає таку можливість, допускає явну логічну суперечливість...», суперечливість поняття «зловживання правом» є не вигаданою, оскільки не може бути «незаконного права». На думку Н. Малєїна, якщо уповноважена особа діє в межах свого права, то не зловживає ним. Якщо ж вона під час здійснення свого права виходить за межі, установлені законом, то не зловживає правом, а порушує закон, за що має притягатись до відповідальності. «В обох випадках для ідеї загальної норми не має місця». Свого часу аналогічну позицію відстоював М. Агарков, який убачав небезпеку у визнанні теорії зловживання правом, оскільки остання передбачає велику роль судового вбачання під час кваліфікації дій особи як зловживання правом [10].

Інший французький учений, юрист Леон Дюги, спеціалізувався на публічному праві й був прихильником так званого методу соціологічного позитивізму, згідно з яким поняття суб'єктивного права, що є ключовим у дослідженні проблеми зловживання правом, разом із поняттям держави віджили своє й повинні бути замінені поняттям загальної «правової мети», також підтримував погляди М. Планіоля. Він уважав, що теорія зловживання правом була спеціально вигадана юристами для того, щоб усунути наслідки, які логічно випливали з абсолютного характеру права власності.

Однак, незважаючи на це, саме у Франції ідея “abus de droit” (зловживання правом) остаточно оформилася.

Б. Ратушна вбачає зловживання правом у цивільному процесі як різновид процесуального правопорушення, що полягає в протиправній, шкідливій, умисній процесуальній дії (бездіяльності) недобросовісної особи, спрямованій проти інтересів правосуддя і процесуальних прав інших учасників процесу.

Цивільне процесуальне право надає учасникам процесу широкі можливості донесення свої позиції до суду, який розглядає справу. Так, усі особи, котрі беруть участь у справі, наділені правом давати пояснення суду в усній чи письмовій формі. Пояснення сторін і третіх осіб є одним із засобів доказування в цивільному процесі. Особи, які беруть участь у справі, крім надання пояснень та участі в дослідженні доказів, можуть виступати в судових дебатах із промовами й репліками [11, с. 32].

Найпоширенішим способом зловживання правом під час реалізації доказових правомочностей є повідомлення суду неправди в поясненнях сторін. Таке повідомлення не обов'язково може бути у формі прямого викладу неправдивих фактів, це можуть бути інші методи введення суду в оману шляхом заперечення обставин, скерування спору в іншу площину, висвітлення факту в іншому ракурсі.

Передбачається, що у своїх поясненнях особи повинні розповісти суду правду про обставини своєї справи. Однак цивільне процесуальне законодавство не встановлює безпосередньо будь-якої юридичної відповідальності осіб, котрі беруть участь у справі, за надання завідомо неправдивих показань, на відміну від експертів, перекладачів і свідків, які несуть кримінальну відповідальність за спотворення доказової інформації, що повідомляється суду [11, с. 32].

Відсутність юридичної обов'язку тягне за собою відсутність відповідальності в разі порушення або не-

виконання такого обов'язку: якщо учасники цивільного процесу не зобов'язані повідомляти суду тільки правду, то за неправдиві пояснення або заперечення вони не несуть юридичної відповідальності [11, с. 32].

Повідомлення суду неправди виступає універсальною й основною ознакою зловживання правом у цивільному процесі. Аналіз будь-якого процесуального зловживання засвідчує, що в його основі лежить доведення до суду інформації, яка не відповідає дійсності.

Під час кваліфікації цього правопорушення пріоритетне значення має встановлення умислу сторони, що повідомляє суду неправдиву інформацію. Сумлінна омана й помилка особи щодо обставин справи не можуть розглядатися як правопорушення. Також важливим є визначення ступеня поінформованості суб'єкта щодо шуканих фактів, рівень його грамотності та здатності адекватного психічного сприйняття [11, с. 33].

Повідомляючи суду неправду, особи, які беруть участь у справі, у край ускладнюють можливість встановлення справжніх обставин справи. Зміст помилкової інформації, що виходить від сторін, має найчастіше протилежний характер. Суд змушений звертатися до змісту інших доказів, що істотно збільшує термін провадження у справі. Об'єктивна й виправдана невіра суду поясненням сторін призводить до ситуації, коли доля процесу щодо конкретної справи залежить від «бездушних» документів, які дають змогу встановити формальну, лише умовно об'єктивну істину [11, с. 34].

На думку А. Юдіна, закон повинен містити більш детальну характеристику негативних наслідків зловживання процесуальними правами у вигляді давання помилкових пояснень суду. У нормі, яка регламентує форму та порядок надання пояснень особами, які беруть участь у справі, мають бути передбачені і юридичні наслідки за спотворення дійсних обставин справи у вигляді штрафу, який стягується в дохід держави [11, с. 34].

Заінтересованість сторони в результаті справи може означати наявність у неї мотиву для необ'єктивного викладу фактів. Позитивним кроком на шляху до запобігання неправдивим поясненням свідків є закріплення в чинному Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) у ст. ст. 180–184 обов'язку повідомляти суду лише правду, за невиконання якого свідок підлягає кримінальній відповідальності.

Потрібно зазначити, що сторону попереджають про кримінальну відповідальність не лише за неправдиві показання, а й за відмову давати показання, причому під розписку, яка додається до матеріалів справи.

На думку Б. Ратушної, закріплення за стороною обов'язку надавати показання в цивільній справі суперечить ідеям змагальності й диспозитивності цивільного процесу. Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 63 Конституції України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначається законом. Отже, відмова сторони від показань не може вважатись зловживанням правом, якщо сторона обґрунтовує свою відмову перед судом [6, с. 136–137].

Фальшування доказів є різновидом зловживання доказовими правами сторони. Виявляється воно в поданні стороною для підтвердження своїх вимог чи заперечень недоброякісних письмових і речових доказів, що було відомо [6, с. 138]. Проте говорити про зловживання правом у формі фальшування доказів можна лише в разі доведення умисного фальшування.

Доводити цей факт повинна особа, яка заявила про фальшивість доказів. Здебільшого довести це можливо лише за допомогою експертів. Тобто, із цього виходить, що одночасно з поданням заяви про фальшивість доказів

заінтересована особа повинна подати до суду клопотання про призначення відповідної експертизи. Якщо ж таке клопотання не надійшло, то суд розглядає справу з урахуванням доказу, про фальшивість якого надійшла заява.

Різновидами зловживання правом є й безпідставне звинувачення про фальшування доказів, подання безпідставних клопотань про витребування чи забезпечення доказів, проведення експертизи, виклик свідків. Поряд із клопотанням про призначення експертизи для перевірки достовірності документів це може використовуватися для затягування розгляду справи [6, с. 138–139].

Також у вітчизняній юридичній практиці поширеними процесуальними зловживаннями стосовно доказової діяльності є неподання або несвочасне подання доказів чи інших матеріалів на законну вимогу уповноважених суб'єктів; затягування з ознайомленням із матеріалами справи; подання доказів, із якими не ознайомена друга сторона, наприкінці судового розгляду (якщо такі докази були отримані першою стороною значно раніше); умисна доказова пасивність сторін [7].

Теорія зловживання правом виникла у французькій науці внутрішньодержавного права в середині XIX ст.

Французький правознавець Жан Карбоньє писав: «Якщо, не порушуючи матеріальних меж свого права, індивід використовує його на шкоду іншому індивіду, якщо, дотримуючи букви права, він порушує його дух, тоді говорять, що він зловживає своїм правом, але ніяк не вживає його на користь, і таке зловживання не може мати юридичних виправдань».

На відміну від римського права, яке є першоджерелом формулювання принципу недопустимості зловживання правом, у Франції заборона зловживання правом на законодавчому рівні була офіційно закріплена не в приватному праві (цивільному), а публічному (конституційному). При цьому варто зауважити, що в цивільному законодавстві Франції права заборона зловживання правом так і не відбулася. По-іншому ситуація склалася в судовій практиці. Хоча заради справедливості потрібно відмітити, що одностайності з визначення характеристик щодо визнання тих чи інших діянь зловживанням правом у судовій практиці також не було. Крім того, як правило, суди оперували поняттям не «зловживання правом», а «шикана», яка є однією з форм зловживання правом.

В одних випадках судді розглядали шикану як делікт і застосовували ст. 1382 Цивільного кодексу Франції 1804 р., яка регламентувала правила відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням. Згідно з положеннями цієї статті, «будь-яка дія людини, яка заподіює шкоду іншій, зобов'язує того, з вини кого ця шкода настала, до відшкодування збитків». В інших випадках шикана не визнавалася судами деліктом, проте на уповноважену особу все-таки покладался обов'язок відшкодувати заподіяну «надмірним здійсненням» шкоду. Подібна відповідальність за здійснення права, що не є правопорушенням, обґрунтовувалася наявністю вини в особі, дії якої з використання свого права були викликані лише бажанням заподіяти шкоду іншій особі. Отже, за відсутності спеціальної норми, яка б забороняла зловживання правом, французькі суди змушені були обґрунтовувати посиланнями на ст. 1382 Цивільного кодексу Франції.

Окрім цього, визнавалося недопустимим використання права на звернення до суду без серйозного інтересу для себе лише з метою завдати відповідачу клопіт і витрати. Таке здійснення права було підставою для відшкодування уповноваженою особою заподіяних відповідачеві збитків.

Останні десятиліття XIX ст. у Франції пройшли під знаком розгляду питання про межі поведінки суб'єкта права. Основним і найважче вирішуваним питанням залишалось

питання збереження міцності права під час запобігання зловмисному здійсненню. Іншими словами, варто було визначити, що важливіше, обмежити способи здійснення прав і тим самим не допускати завдання збитків іншим учасникам цивільного обороту або змиритися з цим злом заради збереження традиційних правових конструкцій. Однак активний розгляд судами позовів про шикану, а також дослідження цієї категорії французькою цивілістичною доктриною не могло не спричинити рано чи пізно постановку питання про необхідність законодавчої заборони цієї форми зловживання правом. Автором нової концепції став французький учений Р. Салейль, який запропонував унести відповідні зміни до Французького цивільного кодексу. Його позиція зводилася до такого. Учений уважав, що не може визнаватися законним здійсненням права дія, яка вчинена особою без відчутної та правомірної для себе вигоди, єдино можливим результатом якої є спричинення шкоди іншій особі. Отже, як правильно відзначає О. Поротікова, французький законодавець услід за судовою практикою, що склалася з цього питання, вирішив обмежити свавілля уповноважених суб'єктів і нормативно заборонити шикану. По суті, це означало визнання де-юре того, що розроблялося суддями де-факто. У 1905 р. була створена комісія, яка працювала над питаннями законодавчої заборони зловживання правом. Результатом роботи комісії, що вивчала цю проблему, була пропозиція про внесення до закону норми, яка забороняє зловживання правом. «Відносно цих діянь, говорилося в доповіді комісії, стаття 1382 непридатна, оскільки ці дії, через їх антисоціальний і протиправний характер, мають бути визнані недопустимими, а не лише такими, що тягнуть цивільну відповідальність за заподіяну ними шкоду. Ці дії слід попереджувати, а їх наслідки за можливістю усувати, що не може бути досягнуто на підставі статті 1382, яка має зовсім інше призначення». Тому комісія вважала за доцільне помістити заборону зловживання правом у загальну частину Французького цивільного кодексу. Проте, незважаючи на висновок комісії, заборона зловживання правом у Французькому кодексі так уведена й не була. Щодо тих випадків, які французька цивільно-правова доктрина та правозастосовна практика зраховують до зловживання правом, застосовується правило про деліктну відповідальність. Однак, попри ідею генерального делікту, закладену у формулюванні ст. 1382 Цивільного кодексу Франції, виявилось, що вона не зовсім придатна для вирішення випадків «зловживання правом», оскільки ця норма регламентує питання відшкодування шкоди, яка виникла внаслідок правопорушення, тоді як зловживання правом нерозривно пов'язане зі здійсненням уповноваженою особою належного їй права. У результаті цього, суди могли застосовувати ст. 1382 Цивільного кодексу Франції з великим застереженням, оскільки вона передбачала відповідальність саме щодо правопорушників. Загальний підхід до зловживання правом (шикани) у Франції можна виразити як визнання деліктними дій, за допомогою яких особа реалізує належне їй право, якщо вони навмисне направляються нею на шкоду іншим. Водночас і доктрина, і практика визнавали, що існують такі права, зловживання якими неможливо в силу самого їхнього призначення [9].

Отже, якщо норма про заборону зловживання правом у Цивільному кодексі Франції 1804 р. відсутня, то в конституційному праві, доктрині й судовій практиці термін «зловживання правом» використовувався, незважаючи на відсутність прямої законодавчої регламентації. Принцип неприпустимості зловживання правом поступово розроблявся й наприкінці XIX ст. застосовувався досить широко. Однак, на жаль, французький законодавець також, як і його попередники, не зміг сформулювати поняття «зловживання правом», визначити його зміст і форми. Більше того,

термін «зловживання правом» у Франції був, як правило, тотожний поняттю «шикана», оскільки критерії виявлення інших форм зловживання правом не виділялися [9].

Ст. 32-1 Nouveau Code de Procedure Civile, забороняючи «abus de droit», передбачає, за словами професора Анже-ло Донді, ставлення до найбільш широкого кола явищ, від простого затягування процесу до особливих неправомірних прийомів процесуальної стратегії. Основним засобом боротьби з ним є штрафи й обов'язок виплатити компенсацію, що накладалися за рішенням суду. Французька практика виробила критерії застосування цих санкцій. Ці санкції тим більше дійсні, оскільки застосовуються у сфері дозволу комерційних суперечок, де фінансова сторона є основною, в істотно підвищених розмірах, що має бути хорошим стримуючим фактором для учасників процесу. Те саме можна сказати і про адвокатів – професійних представників у судах, у яких матеріальна відповідальність за недоброросовісну поведінку поєднується із дисциплінарною. А. Донді не наводить практики застосування французькими судами принципів доброї совісті процесуальної сфери безпосередньо для вирішення справи. Можливо, це пояснюється прихильністю французької правової системи до статутного регулювання, її настороженим ставленням до свободи суддівського розсуду. Однак не можна не відзначити, що й ця особливість національного права не завадила французькому законодавцю підстрахувати результати власної роботи, включивши в ЦПК норму, яка фактично розв'язує судам руки для боротьби зі зловживанням процесуальним правом, щоправда, обмеженим набором засобів [10, с. 37].

**Висновки.** Вивчення наукових праць, аналіз законодавчих актів різних країн дає змогу відчутти закономірності й зв'язки, які не можна виявити під час розгляду феномена «зловживання правом» у межах однієї країни. Саме тому дослідження категорії «зловживання правом» в Україні та Франції є актуальним для сучасності.

Юридичний аналіз суспільно-правової практики не лише в Україні, а й в інших державах, які утворилися в результаті розпаду СРСР, а також у країнах із розвинутою «зразковою» демократією надає можливість констатувати значне поширення зловживання правом. Окремими вченими і практиками стверджується, що зловживання правами стало загальною тенденцією вітчизняного судочинства, а стан сучасного правосуддя в Україні від цього явища є загальною кризовим [7].

Але проблема зловживання процесуальними правами знайома не лише вітчизняній доктрині, а й праву зарубіжних країн. У всіх країнах можна виявити як загальні риси запобігання цьому негативному явищу, так і відмінності. Це зумовлюється відмінностями та особливостями в правовій системі кожної з країн.

В умовах сучасної ситуації в Україні дослідження й перейняття зарубіжного досвіду щодо застосування відповідальності за зловживання процесуальними правами є доцільним.

Що стосується України, то видається доцільним увести в ЦПК України окрему статтю, присвячену підставам і порядку застосування цивільної процесуальної відповідальності у випадках зловживання процесуальними правами. У цій статті необхідно вказати, що не допускаються здійснення цивільних процесуальних прав виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, дії в обхід закону з протиправною метою, затягування процесу, а також інше свідомо несумлінне здійснення цивільних процесуальних прав (зловживання цивільним процесуальним правом).

З осіб, які беруть участь у процесі й зловживають своїми процесуальними правами або не виконують своїх процесуальних обов'язків, якщо це призвело до зриву судового засідання, затягування судового процесу, що перешкодило

правильному та своєчасному розгляду й вирішенню справи, суд може стягнути на користь іншої особи, чії права та законні інтереси порушені, компенсацію за фактичну втрату часу, незалежно від результатів розгляду справи. Розмір компенсації повинен визначатися судом у розумних межах з урахуванням конкретних обставин.

Звичайно, визнання тих чи інших дій осіб, котрі беруть участь у процесі, зловживанням процесуальними правами як «особливого правопорушення» має визначатися виходячи із сукупності обставин у кожній конкретній ситуації. «Кваліфікація тієї чи іншої поведінки як зловживання процесуальним правом ґрунтується на встановленні обставин, що утворюють, відповідно до диспозиції норми процесуального права, склад розглянутого правопорушення. Затвердження або припущення про недобросовісність особи повинні підтверджуватися певними доказами. Остаточний висновок про кваліфікацію поведінки суб'єкта як зловживання процесуальним правом і відповідальності за його вчинення повинен робити суд» [8].

Підхід, який здебільшого полягає у спробі заборони цих діянь через зобов'язання учасників процесу здійснювати свої права та обов'язки «добросовісно», «не зловживаючи ними», теж, як впливає із практики, не є достатньо ефективним. Більше того, поняття «добросовісність», «зловживання правом» не є «само собою» зрозумілими, такими, що не потребують додаткового тлумачення; навпаки, вони є багатозначними оцінними поняттями. Тому для правильного застосування законодавцю необхідно конкретизувати їхній зміст із урахуванням чинної юридичної практики та відповідних наукових досліджень [7].

Зловживання процесуальними правами учасниками цивільного судочинства являють собою повноцінне правопорушення, наслідком якого є ускладнення доступу до правосуддя та затягування процесу. Випадки процесуальних зловживань породжують зневіру в справедливості й правосудді в суспільстві, тому є особливо шкідливими.

Змагальний процес неможливий без заходів, які передбачають відповідальність за порушення умов змагання. Відповідальність є гарантією нормальної роботи змагального процесу. Але для правильного визначення відповідальності законодавцю необхідно конкретизувати зміст поняття «зловживання процесуальним правом» у цивільному процесі з урахуванням чинної юридичної практики та відповідних наукових досліджень.

Ситуації зі зловживаннями процесуальними правами в цивільному судочинстві все частіше зустрічаються і стають усе більш різноманітними. Це породжує реаль-

ну необхідність створення ефективних норм, способів і заходів щодо боротьби з цим негативним явищем. Отже, проблема існує й вимагає розробки узгоджених підходів до її вирішення.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Цивільний процес України : [підручник] / за заг. ред. д. ю. н., проф. Р.М. Мінченко. – Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. – 720 с.
5. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики / А. Олійник // Юридична Україна. – 2013. – № 7. – С. 83–91.
6. Ратушна Б.П. Зловживання сторонами процесуальними правами під час доведення у цивільному процесі України / Б.П. Ратушна // Зб. наук. пр. Львів. держ. ін-ту новіт. технологій та упр. імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки» / за заг. ред. проф. О.І. Сушинського. – Львів, 2008. – Вип. 3. – С. 133–142.
7. Полянський Т.Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення / Т.Т. Полянський // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3. – С. 31–38. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapnu\\_2013\\_3\\_6.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapnu_2013_3_6.pdf).
8. Мелехина Е.А. Анализ правового регулирования злоупотребления процессуальными правами в РФ и зарубежных странах / Е.А. Мелехина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sibac.info/13636>.
9. Рогач О.Я. Становлення та розвиток категорії зловживання правом у законодавстві Франції (XVIII–XIX століття) / О.Я. Рогач // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. – Чернівці : ЧНУ, 2010. – Вип. 550 : Правознавство. – С. 24–27.
10. Казаков А. Применение норм о злоупотреблении правом в иностранном процессе / А. Казаков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 9. – С. 31–38.
11. Юдин А.В. Имеют ли стороны «право на ложь» в гражданском процессе? / А.В. Юдин // Российская юстиция. – 2006. – № 6. – С. 32–34.

УДК 347.94

## СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Олена ЗАХАРОВА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### SUMMARY

The article examines the question of introducing the institution of appeal in civil process of Ukraine. The author analyzes the Charter of Civil Procedure of the Russian Empire in 1864, and concludes that it was established a model of full appeal in the civil proceedings, the essence of which was that the Court of Appeal considered the merits of the case and makes a decision that completely altered the previous decision of the court of first instance. The Code of Civil Procedure of Ukraine in 2004 introduced a complete model does not appeal. But the CPC has one case re-examination of the case – it is obvious illegality or invalidity of the decision of the court of first instance for a particular production. The author concludes that this fact does not give grounds to assert that the introduction of civil procedure of Ukraine complete model of the appeal, as the main criterion for determining the full model REGULATORY appeal is the right person to submit new evidence in the proceedings.

**Key words:** civil litigation, appeal, appeal proceedings, appeal, appeal model.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання запровадження інституту апеляції в цивільний процес України. Аналізується Статут цивільного судочинства Російської імперії 1864 р. і робиться висновок, що ним установлювалась модель повної апеляції, сутність якої полягала в тому, що апеляційний суд розглядав справу по суті й ухвалював рішення, яке повністю змінювало попереднє рішення суду першої інстанції. У Цивільному процесуальному кодексі України 2004 р. запроваджено неповну модель апеляції. Але в ньому передбачено один випадок розгляду справи повторно – це очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження. Робиться висновок, що цей факт не дає підстави стверджувати про запровадження в цивільне судочинство України повної моделі апеляції, оскільки основним критерієм визначення повної моделі апеляції є законодавчий припис про право особи подавати нові докази під час повторного розгляду справи.

**Ключові слова:** цивільний процес, апеляція, апеляційне провадження, апеляційна скарга, моделі апеляції.

**Постановка проблеми.** Конституцією України (ст. 129) [1] установлено гарантію захисту прав, свобод і законних інтересів в апеляційному порядку. Така форма перегляду судових рішень давно відома в цивільному процесі. На землях України апеляція як форма перегляду рішення діяла ще в середні віки за Литовськими статутами. У науковій літературі зазначається, що найбільшого розвитку апеляція набула в Російській імперії внаслідок судової реформи 1864 р. [2, с. 38]. Аналіз Статуту цивільного судочинства Російської імперії надає можливість зробити висновок, що ним установлювалась модель повної апеляції в цивільному судочинстві. Сутність цього провадження полягала в тому, що апеляційний суд розглядав справу по суті й ухвалював рішення, яке повністю замінювало попереднє рішення суду першої інстанції. За змістом рішення апеляційної інстанції не обов'язково мало бути однаковим із рішенням суду першої інстанції.

**Актуальність теми дослідження** зумовлена відсутністю ґрунтовних наукових досліджень моделей апеляції й тим, що сучасні тенденції розвитку цього правового інституту цивільного процесу свідчать, що в законодавстві європейських держав передбачено різні моделі апеляції.

**Метою статті** є розкриття сутності й значення апеляційного провадження, установлення меж розгляду справи судом апеляційної інстанції через призму моделей апеляції та виявлення механізму гарантування захисту прав, свобод і законних інтересів особи на цьому етапі провадження у справі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Наукові джерела апеляцію (латинською *appellatio* – звернення) визначають як одну з форм оскарження судового рішення, що не набрало законної сили, у кримінальній, цивільній або господарській справі [3, с. 41]. За результатами «малої»

судової реформи 2001 р., в Україні запроваджено нову форму оскарження судових рішень – апеляцію. Звертає на себе увагу те, що серед науковців-процесуалістів немає єдності поглядів стосовно розуміння сутності апеляції, її видів, процесуального статусу суб'єктів права апеляційного оскарження, об'єктів апеляційного оскарження тощо. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) визначає звернення до апеляційної інстанції у формі апеляційної скарги. Глава ЦПК України, що регламентує перегляд судових рішень у такий спосіб, іменується «Апеляційне провадження» [4]. У науковій літературі зазначається, що апеляційне провадження є одним із видів провадження в цивільному процесі [5, с. 388].

Галузеві процесуальні кодекси, КПК України 2012 р. [6], Господарський процесуальний кодекс України [7] і Кодекс адміністративного судочинства України [8] так само вживають словосполучення «апеляційна скарга», «апеляційне провадження», «апеляційна інстанція» тощо.

Якщо звернутися до філологічного тлумачення словосполучення «апеляційна скарга», що вживається в процесуальних кодексах України, то в певному сенсі це є тавтологія – «звернення, скарга» – повторне позначення вже названого поняття іншим словом без додаткового уточнення його змісту [9, с. 482].

Недоцільність уживання терміна «скарга» в контексті звернення особи до суду апеляційної інстанції було предметом наукової дискусії ще в теорії цивільного процесу дореволюційного періоду. Зокрема, В. Гордон, свого часу коментуючи ст. 744 Статуту цивільного судочинства, посилаючись на судову практику Сенату: «Апеляція не повинна визнаватися скаргою на суд нижчої інстанції, а власне є проханням про перегляд ухваленого в цьому суді рішення, оскільки сторони не переконані в справедливості суду, що вирішив справу» [10, с. 408–409]. У Статуті цивільного су-

дочинства широко вживається термін «апеляція» для позначення процесуального права особи оскаржити в суд вищої інстанції рішення суду в певний спосіб. Так, відділення друге (ст. 763–777 Статуту цивільного судочинства Російської імперії) іменується «Провадження справ, що надійшли до Судової Палати за апеляцією». Використання терміна «апеляція» в нормах Статуту в контексті реалізації особою процесуального права оскаржити рішення суду в певний спосіб можна прослідкувати в багатьох його статтях. Зокрема, ст. 763 Статуту встановлює правило, згідно з яким «перед закінченням строку на представлення пояснення проти апеляції, сторони зобов'язані...» [10, с. 421–425].

Отже, поняття «апеляція» в нормах Статуту Російської імперії використовувалося не тільки для позначення реалізації особою процесуального права на оскарження рішення суду, а й для позначення стадії провадження в суді апеляційної інстанції. Зазначене певною мірою є актуальним і в наш час. Розмежування цих понять сприяло б, по-перше, більш чіткому розумінню сутності визначення «апеляція»; по-друге, удосконаленню механізму реалізації процесуального права особи як на апеляційне оскарження, так і в разі приєднання до апеляції (стадії провадження). Тож у чинному процесуальному законодавстві сутність терміна «апеляційна скарга» означає, по-перше, реалізацію особою процесуального права щодо перегляду законності й обґрунтованості судового рішення; по-друге, процесуальний документ, із яким особа звертається до суду.

Вітчизняне процесуальне законодавство не визначає моделі апеляції. У теорії цивільного процесу розкривається дві моделі апеляції (повна та неповна). У науковій літературі висловлені різні підходи щодо виокремлення підстав повної та неповної апеляції. Модель повної апеляції була запроваджена ще в часи Римської імперії. За часів правління імператора Юстиніана апеляційне провадження розглядалося як повторний розгляд справи, під час якого дозволялося надавати сторонами додаткові (нові) докази та їх дослідження безпосередньо в судовому засіданні. У теорії цивільного процесу вчені-процесуалісти, як дореволюційного періоду, так і сучасні, зазначають, що повна модель апеляції передбачає регламентацію діяльності суду апеляційної інстанції так, щоб здійснити перевірку рішення суду першої інстанції шляхом повторного розгляду справи по суті. Такий підхід означає, що сторони процесу вправі посилатися на нові факти, надавати суду нові докази. Окремі вчені-процесуалісти в основу розмежування різних моделей апеляції покладають такий критерій, як повноваження суду апеляційної інстанції. У цьому контексті необхідно погодитись із О. Борисовою, що таку ознаку не варто в сучасних умовах виділяти. Вона зазначає, що суд апеляційної інстанції незалежно від виду апеляції вправі скасувати судові рішення й повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції, тож є характерним для судів обох видів апеляцій [11, с. 70–72].

Запровадження неповної апеляції відбулося значно пізніше, як зазначають науковці, зумовлено це необхідністю прискорення розгляду справ у порядку цивільного судочинства. Так, австрійський учений-процесуаліст Ф. Кляйн виникнення в Австрійській імперії неповної апеляції пов'язує з ухваленням у 1781 р. змін до законодавства про заборону надання на стадії апеляційного провадження нових доказів [12, с. 53].

В Україні запровадження інституту апеляції є новим, тож питання про переваги тієї чи іншої моделі апеляції є актуальним і може бути враховано законодавцем під час проведення чергової судової реформи.

Абсолютна більшість вітчизняних процесуалістів указують на наявність у теорії цивільного процесуального права двох видів апеляції – «повної» й «неповної».

Одна група вчених-процесуалістів зазначає, що за повної апеляції особам, котрі беруть участь у справі, дозволяється пред'являти в судах апеляційної інстанції нові факти і докази, які не були предметом дослідження в суді першої інстанції. За таких обставин суди апеляційної інстанції діють за принципом повної апеляції й не мають повноважень повертати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, тобто зобов'язані ухвалювати рішення по суті. Згідно з принципом неповної апеляції, є неприпустимим посилення на нові факти, обставини, докази, які не були предметом розгляду суду першої інстанції. У цьому разі суд апеляційної інстанції наділений правом повернути справу в суд першої інстанції на новий розгляд [13, с. 218; 14, с. 402; 15, с. 361; 16, с. 580; 17, с. 412].

Ю. Червоний свого часу писав, що під повною апеляцією потрібно розуміти перегляд судових рішень та ухвал суду першої інстанції і повному обсязі, а під неповною апеляцією – перегляд судових рішень та ухвал суду першої інстанції, тобто перевірку законності й обґрунтованості в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Далі він зазначав, що повна апеляція має місце тільки у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 303 «Межі розгляду справи апеляційним судом» ЦПК України 2004 р. [18, с. 459]. Тобто, науковець допускав можливість існування, згідно з нормами ЦПК України, одночасно двох різних моделей апеляції. Наявність нормативно визначених випадків перевірки в апеляційній інстанції справи в повному обсязі, за ЦПК України 2004 р., дає підстави вітчизняним ученим-процесуалістам стверджувати, що чинна в Україні модель апеляції є апеляцією з окремими елементами повної апеляції (В. Комаров, В. Тертишников та ін.). Ми вважаємо такий підхід спірним, а законодавчий припис ч. 4 ст. 303 є винятком із загального правила. Наявність елементів повної апеляції не змінює сутності неповної апеляції – перевіряється процес у суді першої інстанції – і його рішення, а не розпочинається слухання справи повторно.

Водночас у науковій літературі висловлені думки, що повноваження суду щодо повернення справи на новий розгляд не може бути критерієм визначення певного виду апеляції. Тому слушною є думка О. Борисової, коли вона стверджує, що суд апеляційної інстанції незалежно від виду апеляції вправі скасувати судові рішення й повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції за наявності встановлених у законі підстав [11, с. 72]. Разом із тим перша група дослідників аргументовано посиляється на ознаку, яка відмежовує дві моделі апеляції, – наявність права подавати нові докази.

Підсумовуючи вище викладене, варто зазначити, що критерієм розмежування двох видів апеляції є наявність або відсутність у процесуальному законодавстві застереження про право сторін надавати на стадії апеляційного провадження нові докази та про повторний розгляд справи по суті внаслідок ініціювання апеляційного провадження. У цьому контексті доцільно навести позицію Комітету міністрів Ради Європи з розглядуваного питання, а саме: під час функціонування моделі повної апеляції право посилення на нові докази в апеляційному суді має бути категорично виражено в законі й жодним чином не може бути визначено шляхом інтерпретації [19, с. 6].

Передумовою запровадження певної моделі апеляції, на нашу думку, має бути виявлення переваг і недоліків тієї чи іншої в конкретних історичних умовах розвитку держави. У цьому контексті виникає питання про модель апеляції, запровадженої в цивільному судочинстві Законом України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. Так, ст. 293 ЦПК України 1963 р. в редакції вказаного Закону



2001 р. передбачала, що в апеляційній скарзі зазначаються, окрім інших обставин, нові факти чи засоби доказування, які мають значення для справи. Указаний припис логічно кореспондувався зі ст. 301 указанного ЦПК про межі розгляду справи судом апеляційної інстанції. Зокрема, частина друга згадуваної статті надіяла суд апеляційної інстанції повноваженнями встановлювати нові факти, досліджувати нові докази. Водночас вимоги до змісту апеляційної скарги, за ст. 293 ЦПК України 1963 р., засвідчували непослідовність законодавця щодо запровадження повної моделі апеляції. Так, відповідно до ЦПК Франції, апелянт в апеляційному процесі обґрунтовує позовні вимоги, заявлені в суді першої інстанції. Згідно зі згадуваним ЦПК України (ст. 293), в апеляційній скарзі має бути зазначено, окрім іншого, те, у чому полягає неправильність рішення суду тощо. Тобто, у цьому випадку йдеться про сутність неповної апеляції, коли провадження в суді апеляційної інстанції спрямовано не на новий розгляд справи, а на перевірку рішення суду. У цьому контексті О. Борисова зазначає, що модель неповної апеляції має на меті виправити помилки суду, але не сторін [11, с. 61].

Звертає на себе увагу те, що з моменту запровадження апеляції в цивільне процесуальне законодавство України законодавець устанавлює такі вимоги до змісту апеляційної скарги, що потребує залучення в процес кваліфікованого адвоката у сфері цивільного судочинства. Зокрема, ст. 295 чинного ЦПК України, окрім інших вимог, визначає, що в апеляційній скарзі має бути вказано таке: у чому полягає незаконність або необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, і (або) неправильність установлення обставин, які мають значення для справи, унаслідок необґрунтованої відмови в прийнятті доказів, неправильне їх дослідження чи оцінювання, неподання доказів із поважних причин і (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин). Такі вимоги до змісту апеляційної скарги характерні неповній моделі апеляції, оскільки саме в такий спосіб (із залученням у процес кваліфікованих юристів) досягається прискорений розгляд цивільних справ у порядку апеляції. Аналізуючи цей аспект роботи апеляційних судів, М. Бородин зазначає: «Виконати умови п. 5 ст. 293 ЦПК України може не кожний юрист, не говорячи про простих громадян, які у більшості випадків беруть участь у справах без кваліфікованої допомоги адвокатів. Така ситуація на практиці призвела до великої кількості необґрунтованих відмов у прийнятті апеляційних скарг. Наприклад, за 2004 р. апеляційним судом Харківської області було скасовано 108 ухвал судів першої інстанції з підстав незаконної відмови у прийнятті скарг» [20, с. 114]. У практичній площині такий стан справ не прискорює апеляційне провадження, а суттєво його гальмує. З іншого боку, нездатність більшості апелянтів кваліфіковано виконати вимоги закону щодо форми і змісту апеляційної скарги призводить до прогнозованої поразки у спробі захистити в апеляційному провадженні свої права, свободи та інтереси.

**Висновки.** Підводячи підсумки, ми можемо констатувати, що сутність апеляційного провадження полягає в перегляді законності й обґрунтованості судового рішення, яке не набрало законної сили. У ЦПК України 2004 р. запроваджена неповна модель апеляції, яка передбачає в законі один випадок розгляду справи повторно, – це очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження (ч. 4 ст. 303 ЦПК України). Оскільки повторність розгляду справи за вказаним нормативним приписом відбувається

за ініціативи суду, а не учасників процесу в суді першої інстанції, учасники процесу не наділені правом подавати нові докази під час повторного розгляду справи, тому така повторність жодним чином не засвідчує запровадження окремих елементів повної апеляції в цивільному судочинстві України.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України, прийнята 28.06.1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Попелюшко В.О. «Мала» судова реформа в Україні та захист прав громадян / В.О. Попелюшко. – Острого: Сокальська райдрукарня, 2003. – 123 с.
3. Правознавство: словник термінів : [навчальний посібник] / за редакцією В.Г. Гончаренка. – К. : Юрисконсульт, КНТ, 2007. – 636 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska.2.rada.gov.ua>.
5. Тертишніков В.І. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / В.І. Тертишніков. – К., 2004. – 430 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України 2012 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska.2.rada.gov.ua>.
7. Господарський процесуальний кодекс України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska.2.rada.gov.ua>.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska.2.rada.gov.ua>.
9. Новий тлумачний словник української мови / укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконті, 1999. – Т. 4. – 1999. – 941 с.
10. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями : систематический сборник / составитель Владимир Гордон. – 5-е изд., испр. и доп. – СПб. : Издание Н.К. Матынова, 1911. – 1024 с.
11. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е.А. Борисова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательский дом «Городец», 2008. – 224 с.
12. Rechberger W. The continuing effect of the central themes of Franc Klien in recent Austrian civil procedure legislation // The recent tendencies of development in civil procedure law – between east and west. International conference. – Vilnius, 2007. – P. 53.
13. Гражданский процесс Украины : [учебное пособие]. – Х. : Одиссей, 2003. – 352 с.
14. Цивільний процес України : [підручник] / за ред. Є.О. Харитонової, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К. : Істина, 2011. – 560 с.
15. Васильев С.В. Гражданский процесс : [учебное пособие] / С.В. Васильев. – Х. : Одиссей, 2006. – 512 с.
16. Васильев С.В. Гражданский процесс : [учебное пособие] / С.В. Васильев. – Х. : Одиссей, 2006. – 512 с.
17. Зейкан Я.П. Коментар цивільного процесуального кодексу України / Я.П. Зейкан. – К. : Юридична практика, 2006. – 560 с.
18. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / [С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.] ; за ред. Ю.С.Червоного ; пер. з рос. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
19. Незалежність, дієвість та роль суддів : Рекомендація № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 р. // Суддівське самоврядування. – 2007. – № 1. – С. 3–8.
20. Бородин М.М. Оскарження і розгляд цивільних справ у порядку апеляції (судова практика) / М.М. Бородин // Судова апеляція. – 2005. – № 1. – С. 112–114.

УДК 347.78.02

## ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ФОРМА ПРОИЗВЕДЕНИЙ, РАЗМЕЩЕННЫХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Константин ЗЕРОВ,

аспирант кафедры интеллектуальной собственности юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,  
младший научный сотрудник  
Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности  
Национальной академии правовых наук Украины

### SUMMARY

The article considers the meaning and specific characteristics of works posted on the Internet. It is defined that the criteria of legal protection of works in the analogue environment completely apply to works posted on the Internet. Works in the analogue environment mainly differ from works in the digital environment (including the Internet) with their objective form acquiring digital form in the digital environment. Based on the system analysis of the Ukrainian laws, the author has concluded that works in digital form (including those on the Internet) are protected by copyright if they comply with the general criteria of the legal protection of the objects of copyright. It is summarised that digitization may not be recognised as the creation of a derivative work based on its technical character. Converting a work from one digital format into another format is not considered as the creation of a new or derivative work as well.

**Key words:** Internet, work, digital form, digitalization, objective form.

### АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы понятия и характерных признаков произведений, размещенных в сети Интернет. Установлено, что для таких произведений в полной мере характерны те же критерии правовой охраны, что и для произведений в аналоговой среде. Установлено, что определяющим отличием между произведением в аналоговой среде и произведением в цифровой среде (в том числе в сети Интернет) является объективная форма его существования, которая в случае цифровой среды является цифровой. На основе системного анализа законодательства Украины автор пришел к заключению, что произведения, которые зафиксированы в цифровой форме (в том числе в сети Интернет), охраняются авторским правом при их соответствии общим критериям правовой охраны объектов авторского права. Сделано вывод, что процедура оцифровки не может признаваться созданием производного произведения, исходя из ее технического характера. Перевод произведения с одного цифрового формата в другой также не является созданием нового или производного произведения.

**Ключевые слова:** Интернет, произведение, цифровая форма, оцифровка, объективная форма.

**Постановка проблемы.** В условиях, когда технологическое развитие ставит перед правом интеллектуальной собственности новые вызовы, необходимо рассмотреть вопрос объектов, размещенных в сети Интернет, соответствующим ли они критериям охраны авторского права.

**Актуальность темы.** В законодательстве Украины отсутствует нормативное определение понятий «произведение» или «объект авторского права» как таковых, однако содержится неисчерпаемый перечень объектов, которые могут получить правовую охрану авторским правом. В юридической науке вопросам правового статуса произведений уделяли внимание А. Пастухов, И. Ващинец, Л. Мамчур, М. Черкес, В. Серебровский, В. Ионас, В. Дробязко, А. Керевер, Е. Штефан, А. Штефан и другие.

Итак, **целью статьи** является анализ характерных признаков и формы произведений, размещенных в сети Интернет.

**Изложение основного материала исследования.** По мнению В. Серебровского, под произведением следует понимать совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения [1, с. 32]. То есть, произведение имеет нематериальную сущность, а форма его воплощения является материальным носителем [2, с. 145].

Целесообразно согласиться с Е. Штефан, которая считает, что понятия «объект авторского права» и «произведение»

не являются тождественными, поскольку «произведение» законодатель определяет как родовое понятие, в которое могут входить произведения науки, литературы, искусства, а значит, «произведение» по своей сути является более широким понятием, чем «объект авторского права» [3, с. 3]. Такого же мнения придерживается и В. Дробязко [2, с. 145].

В доктрине права интеллектуальной собственности Украины определяют следующие критерии правовой охраны произведения: признак творческого характера произведения; признак объективности формы произведения; признак содержания произведения (независимость правовой охраны от жанра, объема, цели и назначения произведения); признак обнародования произведения. Отметим, что законодатель не определяет цифровую среду (в т. ч. сеть Интернет) как исключение из сферы регулирования Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон). Каждый из этих признаков правовой охраны в полной мере касается и произведений, размещенных в сети Интернет.

Отдельные цивилисты также выделяют такие критерии произведения, как воспроизводимость [4, с. 344; 5, с. 11], общественная полезность [6, с. 61], признак завершенности произведения [3, с. 4–6] и критерий восприятия произведения органами чувств физического лица [2, с. 148].

Признак воспроизводимости произведения, учитывая особенности цифровой среды, которые мы опишем ниже, бесспорно, характерен и для произведений, размещенных в сети Интернет. Впрочем, такой признак не является необходимым признаком произведения как такового. Результат

воспроизведения произведения может не совпадать с объективной формой его выражения (например, обнародование научного доклада было в устной форме, а воспроизведение – в цифровой) [7, с. 106].

Критерий творчества означает, что произведение охраняется авторским правом, если оно создано творческим трудом автора. Впрочем, понятие творчества не определяется в законодательстве, поскольку творчество – общечеловеческая категория [3, с. 4], в Законе только используются отдельные понятия, такие как «творческая работа», «творчество». Одновременно в Законе присутствует критерий оригинальности произведения – относительно названия произведения как самостоятельного произведения и конкретизации объектов, которые не охраняются авторским правом: «расписания движения транспортных средств, расписания телерадиопередач, телефонные справочники и другие аналогичные базы данных, которые не соответствуют критериям оригинальности» п. «е» ст. 10 Закона [8]), однако в чем именно состоят эти критерии, в Законе не раскрывается.

Пленум Высшего хозяйственного суда Украины в Постановлении «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» от 17.10.2012 г. № 12 отождествляет эти две категории: «Название произведения подлежит охране как объект авторского права только в том случае, если оно является результатом творческой деятельности автора (является оригинальным) и может использоваться самостоятельно» [9, п. 25].

Требование оригинальности как необходимого условия охраны произведения содержится в законодательстве Великобритании и США. В Германии понятие оригинальности произведения сложилось в судебной практике [10, с. 69].

Отдельные правоведы определяют новизну произведения как его самостоятельный признак [11, с. 58; 12, с. 17–18; 13, с. 74–75; 14, с. 33]. Впрочем, положения украинского законодательства, в отличие от положений законодательства УССР (ст. 489 Гражданского кодекса УССР), не содержат положения о новизне произведения.

По нашему мнению, творческая деятельность автора априори предполагает элемент новизны. По этому поводу верным представляется мнение А. Золотарева, который под творческой понимает такую деятельность автора, которая направлена на создание произведения при условии: 1) результат этой деятельности является объективно новым, то есть неизвестен заранее ни самому автору, ни другим лицам; 2) результат этой деятельности является оригинальным, то есть позволяет говорить о наличии индивидуальности автора. Соответственно, признак творчества будет только в том случае, если создание произведения было результатом творческой деятельности [15]. Иными словами, указанный автор определяет субпризнаки новизны и оригинальности в составе творческой деятельности.

Важно отметить, что охрану авторским правом получают произведения независимо от того, насколько значительны и существенны признаки творчества в них. Вышеизложенное в полной мере подходит и для произведений, размещенных в сети Интернет. Даже самые простые из них, такие как сообщения электронной почты, легко удовлетворяют законодательному требованию оригинальности [16, с. 27]. Вместе с тем появление новых, более утилитарных объектов авторского права дало повод говорить о том, что уровень творчества в указанных объектах может быть несколько ниже, чем в обычных литературных и художественных произведениях, что обусловлено их природой [17, с. 33].

Согласно положениям ст. 1 Закона, под обнародованием понимается осуществленное с согласия автора или другого субъекта авторского права действие, которое впервые делает произведение доступным для публики путем опубликования, публичного исполнения, публичного показа,

публичной демонстрации, публичного оповещения и т. п. Согласно ч. 3 ст. 3 Закона, субъектам авторского права, независимо от их гражданства, произведения которых впервые обнародованы на территории другого государства или не обнародованы, но находятся в объективной форме на территории другого государства, правовая охрана предоставляется в соответствии с международными договорами Украины [8]. Следовательно, обнародование не является необходимым для того, чтобы правовая охрана распространилась на произведение.

А. Пастухов относительно опубликования как одного из способов обнародования произведения в сети Интернет пишет, что «даже если произведение было размещено в Интернете в стране, которая не имеет с Украиной двустороннего соглашения об охране авторских прав и не является участником многосторонних конвенций по этому вопросу, и даже если в этой стране такое действие не считается опубликованием, произведение все равно в тот же момент стало доступно в Украине через «электронные системы информации», а значит, – опубликованным, а также одним из тех произведений, которые «находятся в объективной форме на территории Украины» и, соответственно, охраняются в соответствии с его законодательством» [16, с. 32].

Впрочем, мы не можем с этим полностью согласиться, поскольку возможна ситуация, при которой доступ для публики к определенному веб-сайту (а значит, и к произведению, которое размещено на определенном сервере) будет не всемирным, а ограниченным с помощью технических средств для отдельных стран (например, только для стран Евросоюза). Конечно, это ограничение возможно обойти с помощью других технических средств (PROXY, VPN сервера и т. д.), но, по нашему мнению, в таком случае ссылка на обнародование произведения на территории Украины будет нарушением принципов добросовестности и разумности. Следовательно, для определения проблемы обнародования произведения в сети Интернет в контексте его обнародования на территории Украины необходимо определить возможность доступа для публики к такому произведению без применения дополнительных технических средств.

Требование объективности формы означает, что произведение считается созданным с момента первоначального предоставления ему любой объективной формы с учетом сути произведения. Под объективной понимают такую форму, которая преобразовывает любое внешнее выражение идей, мыслей, образов автора в доступной для человеческого восприятия форме [1, с. 39]; отделена от лица автора и придает произведению самостоятельное бытие [18, с. 112]; обеспечивает действительное, безусловное существование произведения независимо от сознания человека [3, с. 5].

В Законе не указываются виды объективных форм существования произведений. В юридической доктрине же такими формами признаются письменная, устная, звуко-, видеозапись, изображение, объемно-пространственная формы [7, с. 105].

Существует мнение, согласно которому «произведение, воплощенное через цифровую среду, является нетипичным объектом гражданского права, которому присущи такие природные «свойства-признаки», которые гражданскому праву неизвестны. Основанием для этого служат особенности восприятия такого произведения, которое происходит по схеме «человек-машина-произведение» [19, с. 239]. С. Готов отмечает, что цифровые форматы порождают предпосылки охраноспособности, поскольку они в человеческом понимании не воспринимаются, потому что доступ к «цифровому» произведению возможен только с помощью специальных технических устройств [20, с. 10]. Однако отметим, что определяющим отличием между произведением в аналоговой среде и произведением в цифровой среде (в том числе в сети Интернет

нет) является именно объективная форма его существования, которая в случае цифровой среды является цифровой (для целей настоящего исследования цифровая форма приравнивается к электронной). Указанная точка зрения доминирует и в доктрине [21, с. 41; 22, с. 13; 23, с. 35]. При таком размещении происходит существенное изменение условий использования произведения, однако сама природа авторских прав остается неизменной [24, с. 13].

Несмотря на то что в ст. 1 Закона экземпляр произведения определяется как копия произведения, выполненная в любой материальной форме (а цифровая форма не является материальной), системный анализ норм Закона, а именно: 1) п. 10 ч. 3 ст. 15, в которой отмечается, что исключительное право автора (или другого лица, имеющего авторское право) на разрешение или запрет использования произведения другими лицами дает ему право разрешать или запрещать [...], а также произведений, зафиксированных в фонограмме или видеограмме, или в форме, которую считывает компьютер; 2) ст. 1 Закона, в которой воспроизведение определено как изготовление одного или более экземпляров произведения, видеограммы, фонограммы в любой материальной форме, а также их запись для временного или постоянного хранения в электронной (в том числе цифровой), оптической или иной форме, которую может считывать компьютер; позволяет сделать вывод, что «форма, которую считывает компьютер» является разновидностью «объективной» и включает в себя электронную (в том числе цифровую), а также оптическую или иную форму, которую может считывать компьютер [8]. Следовательно, произведения, зафиксированные в такой форме, охраняются авторским правом. Также электронная форма как разновидность объективной формы с учетом сути произведения упоминается на уровне постановления Пленума Верховного Суда Украины [25, п. 18].

Произведение в цифровой форме представляется в виде определенного контейнера – файла (совокупности взаимосвязанных блоков информации, которые распознаются компьютером как одно целое [26, с. 1526]), так и в виде определенной взаимосвязанной совокупности файлов. Такое произведение наделяется уникальными чертами – возможностью сохраняться в памяти ЭВМ и оборотоспособностью в глобальном информационном пространстве, которое формируется цифровыми сетями передачи данных [27, с. 14].

А. Керевеер выделяет следующие различия произведения в аналоговой и цифровой форме. Во-первых, переведенная на бинарный язык, информация может размещаться на едином носителе, тогда как аналоговая запись требовала бы различных материальных носителей – фонограмм музыкальных записей, видеограмм для записи аудиовизуальных произведений или книг для печатных литературных произведений. Во-вторых, идентичность цифровой копии и ухудшение качества аналоговой фиксации. В-третьих, интерактивное обращение. Получатели оповещения могут вмешиваться в условия поступления информации и ее передачи через свои аппаратные средства. В-четвертых, преобразование в цифровую форму также увеличивает мощность дистанционной электронной передачи. В-пятых, возможность сжатия информации в цифровой форме [28, с. 135–136].

Кроме того, произведение, размещенное в сети Интернет в цифровой форме, может быть мгновенно воссоздано в любой точке земного шара, и отследить количество копий, созданных автором или третьими лицами, невозможно [29].

Произведения, представленные в цифровой форме, условно можно разделить на две группы: 1) произведения, которые впервые созданы с помощью программных записей, возникают в цифровой форме; 2) произведения, которые изначально существуют в иной объективной форме, и для приведения их в цифровую форму необходимо провести действия по их обработке (считыванию) программно-аппаратными средствами

и записи. Не вызывает сомнений, что указанные действия относятся к правомочности воспроизведения.

В доктрине такую процедуру принято называть оцифровкой [28, с. 135] или дигитализацией (англ. Digitalization) [30, с. 41].

По мнению А. Керевеера, оцифровкой является выраженный электронными средствами перевод на бинарный язык, который использует двоичные знаки 0 и 1, любого оповещения в форме текстов, слов, звуков, статических или движущихся изображений. Эти оцифрованные оповещения хранятся в памяти компьютеров, передаются в любое другое место, а затем превращаются в формы, доступные для восприятия человеком [28, с. 135].

Перевод произведений в цифровую форму открывает почти безграничные возможности их модификации, манипулирования частями разных произведений [31, с. 11] и не влияет на его охраноспособность. Л. Бенгли и Б. Шерман справедливо указывают, что произведение в любом случае является охраноспособным, независимо от того, каким способом оно записано и изменится ли в дальнейшем его форма [32, с. 150].

Отметим, что не все произведения могут быть представлены в цифровой форме. Так, для драматических, хореографических произведений, пантомим, произведений архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства; произведений прикладного искусства, в том числе произведений декоративного ткачества, керамики, резьбы, литья, ювелирных изделий единой и необходимой является объемно-пространственная форма фиксации. Данные объекты не могут быть представлены в цифровой форме и распространяться в сети Интернет. Впрочем, их цифровое выражение при соответствии критерию оригинальности может охраняться как производное произведение [16, с. 50].

Сама же процедура оцифровки (дигитализации) не может признаваться созданием производного произведения, исходя из следующего. Производным произведением признается произведение, являющееся творческой переработкой другого существующего произведения без причинения вреда его охране (аннотация, адаптация, аранжировка, обработка фольклора, другая переработка произведения) или его творческим переводом на другой язык [8, ст. 1]. При оцифровке такой перевод имеет не творческий, а исключительно технический характер [33, с. 193]; не хватает обязательного внесения нового творческого начала [20, с. 11], произведение не теряет, как и не приобретает каких-либо новых качеств или свойств, в том числе не добавляет оригинальности или индивидуальности [30, с. 41]. Исходя из указанного, оцифрованное произведение не может признаваться новым или производным произведением. Следовательно, целесообразно согласиться с Л. Мамчур относительно отрицания признания пользователя компьютера, совершившего изменение формы произведения, в качестве соавтора или автора нового произведения [23, с. 36]. Важным вопросом также является перевод произведения с одного цифрового формата в другой. Следует согласиться с мнением А. Волкова о возможности создания цифрового объекта, который будет содержать техническую информацию, не тождественную оригиналу, но обеспечивающую сохранность информации, которую воспринимает человек. Примером может служить создание цифровой копии фильма, записанного на DVD с кодировкой в другой формат хранения видеоданных – контейнер.avi алгоритма сжатия H.264. Результатом такого процесса является воспроизведение произведения в другом цифровом формате, но само произведение, его сущность остаются неизменными [27, с. 13]. Таким образом, перевод произведения с одного цифрового формата в другой также не является созданием нового или производного произведения.

**Выводы.** Для произведений, размещенных в сети Интернет, в полной мере характерны те же признаки правовой охраны, что и для произведений в аналоговой среде. Для

определения проблемы обнародования произведения в сети Интернет в контексте его обнародования на территории Украины необходимо определить возможность доступа для публики к такому произведению без применения дополнительных технических средств. Определяющим отличием между произведением в аналоговой среде и произведением в цифровой среде (в том числе в сети Интернет) является именно объективная форма его существования, которая в случае цифровой среды является цифровой. Системный анализ законодательства Украины позволяет сделать вывод, что произведения, которые зафиксированы в цифровой форме (в том числе в сети Интернет), охраняются авторским правом при их соответствии общим критериям правовой охраны объектов авторского права. Процедура оцифровки (дигитализации) не может признаваться созданием производного произведения, исходя из ее технического характера. Перевод произведения с одного цифрового формата в другой также не является созданием нового или производного произведения.

#### Список использованной литературы:

1. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – 283 с.
2. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності : [навчальний посібник] / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
3. Штефан О. Поняття об'єкта авторського права та критеріїв його охороноздатності / О. Штефан. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 6. – С. 3–8.
4. Советское гражданское право : [учебное пособие] / [С.Н. Братусь, К.А. Граев, А.И. Пергамент и др.]. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1951. – Т. 2 / под ред. : С.Н. Братусь. – 1951. – 495 с.
5. Мельников М. Визначення поняття «твір» з позиції авторського права / М. Мельников // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 6. – С. 9–11.
6. Гордон М.В. Советское авторское право / М.В. Гордон. – М. : Госюриздат, 1955. – 232 с.
7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Х. : ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – Т. 6 : Право інтелектуальної власності / за ред. проф. Спасиби-Фатеевої. – 2011. – 592 с.
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // ВВР. – 1994. – № 13. – Ст. 64 (із змінами).
9. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12. // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 57.
10. Интеллектуальная собственность (исключительные права) : [учебное пособие] / [Н.М. Коршунов, М.В. Карпычев, Т.В. Ларина и др.]. – М. : Эксмо, 2006. – 576 с.
11. Хейфец И.Я. Авторское право / И.Я. Хейфец. – М. : Сов. законодательство, 1931. – 216 с.
12. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве / В.Я. Ионас. – М. : Юридическая литература, 1972. – 168 с.
13. Чернышева С.А. Правоотношения в сфере художественного творчества / С.А. Чернышева. – М. : Наука, 1979. – 167 с.
14. Аблезгова О.В. Коммерческое использование интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах / О.В. Аблезгова. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2006. – 300 с.
15. Золотарев А.М. Творческий характер произведения как признак объекта авторского права / А.М. Золотарев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article47.html>.
16. Пастухов О.М. Авторське право у сфері функціонування всевітньої інформаційної мережі інтернет : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.М. Пастухов. – К., 2002. – 174 с.
17. Ващинець І.І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.І. Ващинець. – К., 2006. – 179 с.
18. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А.П. Сергеев. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 752 с.
19. Глотов С. Щодо питання про твір, втілений через цифрове середовище, як нетиповий об'єкт цивільного права / С. Глотов // Інформаційні правовідносини та право інтелектуальної власності як інститути приватного права : четверті цивілістичні читання, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори, 25 березня 2010 року : зб. наук. доп. та ст. / упоряд. С. Глотов. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – С. 235–239.
20. Глотов С. Можливість застосування законодавства про авторське право до творів у цифровій формі / С. Глотов // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 3. – С. 10–15.
21. Рохмистров А.Е. Объекты гражданских правоотношений в пиринговых сетях / А.Е. Рохмистров // Вестник Челябинского государственного университета. – 2009. – № 36. – С. 39–41.
22. Басманова Е.С. Интернет-сайт как объект имущественных прав : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.С. Басманова. – М., 2010. – 28 с.
23. Мамчур Л. Розміщення твору в мережі Інтернет як спосіб його використання / Л. Мамчур // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – № 3. – С. 34–40.
24. Лебедева Н. Особенности правового регулирования интеллектуальной собственности в Интернете / Н. Лебедева // ИС. Авторское право и смежные права. – 2007. – № 5. – С. 12–19.
25. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 6. – С. 4.
26. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь ; Перун, 2005. – 1728 с.
27. Волков О.Ю. Правовой институт защиты объектов авторских и смежных прав, выраженных в цифровой форме, в Российской Федерации. : автореф. дисс. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.Ю. Волков. – М., 2010. – 23 с.
28. Керевер А. Проблеми адаптації до цифрового мультимедійного середовища. Права на відтворення і права на публічне сповіщення / А. Керевер // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : у 2 кн. / за ред. А.С. Довгерта. – К. : Ін Юре, 2001. – Кн. 2 : Виступи, статті європейських спеціалістів / уклад. В.С. Дроб'язко. – 2001. – 460 с.
29. Чижевская И. Интеллектуальная собственность в Сети / И. Чижевская [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nestor.minsk.by/kg/2002/08/kg20814.html>.
30. Черкес М.Е. Правовое регулирование деятельности в Интернете : [монография] / М.Е. Черкес. – Одесса : Латстар, 2002. – Ч. 1. – 2002. – 88 с.
31. Система охраны интеллектуальной собственности на пороге информационного общества/ сост. и автор аналит. обзор Л.Г. Кравец. – М. : ИНИЦ Роспатента, 2001. – 82 с.
32. Бенгли Л. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / Л. Бенгли, Б. Шерман. – СПб. : Пресс, 2004. – 535 с.
33. Калениченко П.А. Проблеми охорони авторського і суміжних прав у мережі інтернет / П.А. Калениченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 192–199.

УДК 001.894:340.134(44)

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ВІНАХОДІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ

Любомир ЗІНИЧ,

аспірант кафедри цивільного права

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

### SUMMARY

The article reviews the legal aspects of the usage of inventions in accordance with the legislation of France. The relevance of this scientific research lies in the fact that France went through a significant historical path of establishing the legislation in the sphere of intellectual property law. The Code of Intellectual Property has been changed structurally and functionally multiple times since the time it was passed. In this regard we have analyzed such institutes of patent law of France as free usage and mandatory licensing of inventions. On the basis of the analysis conducted, it was concluded that in order to increase the level of usage of inventions, a complex and systemic legislative activity of the state is required. In addition, the usage of inventions depends on multiple circumstances, among which economic factors are of special importance.

**Key words:** usage of inventions, legislation of France, restriction of patent owner's rights, free usage, flat license, mandatory licensing.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються правові особливості використання винаходів за законодавством Франції. Актуальність наукового дослідження полягає в тому, що Франція пройшла значний історичний шлях становлення законодавства у сфері права інтелектуальної власності. Кодекс інтелектуальної власності з часу прийняття зазнав багатьох структурних і функціональних змін. У цьому аспекті проаналізовано такі інститути патентного права Франції, як вільне використання та примусове ліцензування винаходів. На підставі аналізу зроблено висновок, що для підвищення рівня використання винаходів необхідна комплексна й системна нормотворча діяльність держави. Крім того, використання винаходів залежить від багатьох обставин, серед яких не останню роль відіграють економічні чинники.

**Ключові слова:** використання винаходів, законодавство Франції, обмеження прав власника патенту, вільне використання, обов'язкова ліцензія, примусове ліцензування.

**Постановка проблеми.** Одним із найбільш авторитетних і юридично довершених патентних законів у Європі вважається Кодекс інтелектуальної власності Франції [1, с. 120]. Франція є однією з не багатьох країн світу, яка має кодифікований акт у сфері інтелектуальної власності. Крім цього, необхідність захисту прав на об'єкти промислової власності виникла як результат розвитку суспільної та правової думки у Франції, що підтверджується прийняттям Паризької конвенції про охорону промислової власності ще в 1883 році.

Варто врахувати й те, що в процесі аналізу патентної активності країн Європи (Франція, Німеччина, Великобританія) у 2010 році показник патентування значно перевищив рівень зростання ВВП трьох найбільших європейських країн [2, с. 13]

На сьогодні, унаслідок складного економічного становища в нашій державі, у виробництві використовуються лише шість із тисячі винаходів. А за даними Державної служби інтелектуальної власності, за 2014 рік підприємства та організації уклали 157 ліцензійних договорів [3]. Це дуже мало для зареєстрованих у країні близько 50 тисяч підприємств [4, с. 9].

Ураховуючи вище зазначене, правові аспекти використання винаходів за законодавством Франції набувають особливої актуальності.

**Актуальність теми.** Під час дослідження цієї проблеми використовувались аналітичні матеріали державних органів і законодавство Франції. Зазначимо, що проблема використання винаходів за законодавством Франції українськими вченими не розглядалась.

Крім того, наукові дослідження здебільшого обмежуються дослідженням правової охорони винаходів, необроблено залишаючи поза увагою правові аспекти

їх використання. Усе ж рівень наукової розробки проблеми використання винаходів не відповідає вимогам практики, що відображається в неефективному використанні зазначених об'єктів.

**Метою статті** є аналіз патентного законодавства Франції щодо використання винаходів, а також визначення правових особливостей вільного використання винаходів і характеристика примусового ліцензування винаходів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зважаючи на те, що положення Паризької конвенції про охорону промислової власності [5] становлять основу законодавств багатьох країн світу, значна частина норм вказаного міжнародного акта виражена й у патентному законодавстві Франції.

Основним нормативним актом є Кодекс інтелектуальної власності Франції, що складається із законодавчої частини, регламентуючої частини та частини про застосування норм на заморських територіях. Законодавча частина містить загальні положення права інтелектуальної власності. Регламентуюча частина деталізує окремі положення авторського права, права промислової власності, правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Кодекс інтелектуальної власності регламентує процедуру імплементації міжнародних договорів ратифікованих Францією [6].

Нормативною основою, окрім Кодексу інтелектуальної власності, є Регламентація права на інтелектуальну власність Франції від 30 грудня 2005 року [7]. Зазначений нормативний акт детально визначає процедуру отримання патенту щодо всіх об'єктів промислової власності й підстави та порядок отримання примусових ліцензій.

Законодавство Франції визначає, які дії заборонено вчиняти щодо патенту, що, згідно із законодавством

України, визнається використанням винаходу. Відповідно до ст. L613-3 Кодексу інтелектуальної власності Франції (далі – Кодекс), забороняється вчиняти такі дії:

а) створювати, пропонувати, поставляти на ринок продукт, який є предметом патенту, або імпорту продукту для таких цілей;

б) використовувати процес, який є предметом патенту, або, якщо третя сторона знає чи це очевидно в цих обставинах, використання процесу заборонено без згоди власника патенту, пропонувати процес для використання на території Франції;

с) пропонувати, поставляти на ринок продукт, отриманий безпосередньо способом, який є предметом патенту, або імпорту для таких цілей.

Зазначимо, що у Франції результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права власності. Указана стаття встановлює право особи, яка володіє патентом на використання винаходу, забезпечуючи право запобігати порушенню патенту, гарантуючи тим самим права осіб, котрі правомірно використовують винахід.

Для використання запатентованого винаходу особа, яка бажає отримати ліцензію, повинна надіслати письмовий запит власникові патенту або одному із співвласників, котрі повинні надати докази того, що вони мають право надавати невиключні ліцензії.

Незважаючи на економічну доцільність патентної охорони винаходів, законодавство Франції містить положення про обмеження патентних прав, яке дозволяє використовувати винахід без згоди власника патенту у визначених випадках. У цьому аспекті хотілося б звернути увагу на вільне використання об'єктів промислової власності й примусове ліцензування винаходів.

Ст. L613-5 Кодексу встановлено права, що надаються патентом, не поширюються на таке:

а) дії, учинені в особистих і некомерційних цілях;

б) дії, учинені в експериментальних цілях, пов'язаних із предметом запатентованого винаходу;

в) приготування ліків в аптеці в окремих випадках відповідно до рецепту лікаря або актів, що стосуються медицини.

Порівнюючи законодавства багатьох країн із французьким законодавством, ми встановили, перелік винятків із прав, які надаються патентом, досить вузький, убачається, що це має на меті гарантувати права власника патенту й надати ліцензійному договору основне значення.

Вище зазначені випадки використання базуються на теорії «вичерпання прав». На думку О.Б. Петренка, її сутність полягає в тому, що виключні права патентовласника після виготовлення запатентованого продукту (виробу) та після введення його в цивільний оборот самим патентовласником або іншою особою за його згоди (наприклад, ліцензіатом) обмежуються щодо подальшої комерційної реалізації або використання цього продукту, виробу (перепродаж, оренда, лізинг). Уважається, що патентовласник у результаті введення в комерційний оборот запатентованого об'єкта автоматично вичерпує свої виключні права, оскільки вже отримав певну вигоду з власної монополії. Подальша зміна власника цього продукту, виробу не створює порушення патентних прав. Звідси – дозвіл від патентовласника повинна отримати лише особа, яка першою має намір виробляти або продавати запатентований об'єкт. Усі наступні володільці за умови, що продукт, виріб були введені в комерційний оборот законним шляхом, можуть його використовувати без отримання дозволу від патентовласника [8, с. 112–113].

Разом із тим на практиці застосування вільного використання винаходів є недостатнім. Тому наступним із обмежень є примусове відчуження прав на винаходи та корисні

моделі, який існує впродовж багатьох років і закріплений у всіх розвинених країнах, проте відрізняється підставами встановлення й порядком застосування.

На міжнародному рівні примусове ліцензування винаходів передбачено Угодою про торговельні аспекти інтелектуальної власності [9]. Ст. 31 встановлено, якщо законодавство держави-учасниці угоди дозволяє інше використання об'єкта патенту без дозволу власника прав, включаючи використання урядом або третіми сторонами з дозволу уряду за наявності низки визначених підстав, то така процедура може застосовуватися державою-учасницею угоди. Франція ратифікувала Угоду про торговельні аспекти інтелектуальної власності, яка стала частиною законодавства Франції.

Зазначимо, що французьке законодавство передбачає обов'язкову та примусову ліцензію на винахід. Обов'язкова ліцензія може бути надана на патент, який не використовується, і на патент, використання якого неможливе без дозволу власника попереднього патенту.

Для отримання будь-якої ліцензії необхідно письмово звертатися до власника патенту. Якщо ліцензію не отримано від власника патенту, тоді, відповідно до ст. L613-6 Кодексу, Міністр, відповідальний за промислову власність, може подати до суду прохання про отримання ліцензії. Усі рішення, прийняті судами Апеляційної інстанції та Касаційної інстанції, негайно повідомляються Секретарю Генерального директора Національного інституту промислової власності. Остаточні рішення повинні бути внесені в Національний патентний реєстр.

Ст. L613-11 Кодексу встановлено, що будь-яка особа може отримати обов'язкову ліцензію на патент, який не використовується, у таких випадках: а) особа використовувала або зробила реальні та ефективні кроки для роботи винаходу, що є предметом патенту на території держави-члена Європейського співтовариства або іншої держави-учасниці Угоди про Європейський економічний простір; б) немає на ринку продукту, який є предметом патенту, у кількості, достатній для задоволення потреб французького ринку. Те саме застосовується, коли використовується імпорту запатентованих товарів, вироблених у державі-учасниці Угоди про створення Світової організації торгівлі.

Обов'язкова ліцензія на залежний винахід застосовується, якщо власник патенту не може використовувати свій патент без порушення прав власника попереднього патенту. Верховний суд може надати йому ліцензію попереднього патенту в обсязі, необхідному для використання, якщо винахід містить істотний технічний прогрес і становить значний економічний інтерес. Власник попереднього патенту надає перехресну ліцензію наступному патентові.

Примусова ліцензія у Франції може бути надана для інтересів національної безпеки, охорони здоров'я та суспільних інтересів.

Якщо інтереси охорони здоров'я вимагають використання винаходу, міністр, відповідальний за промислову власність, на прохання міністра, відповідального за здоров'я, може застосувати примусову ліцензію на умовах, передбачених у ст. L613-17 Кодексу, до такого: а) медичного виробу, медичного приладу, медичного приладу для діагностики в пробірці, додаткового терапевтичного продукту; б) процесу для розведення, продукту, необхідного для їх розмноження, або способу виготовлення такого продукту; в) діагностичного методу.

Для прийняття правильного та об'єктивного рішення про застосування примусової ліцензії при Міністерстві створюється Комітет. Протягом двох місяців із моменту отримання запиту Комітет повинен прийняти рішення про умови видання ліцензії на використання, особливо

щодо її тривалості й обсягу. Це рішення має бути доведено до відома запитувача ліцензії та патентовласника за необхідності.

Міністр, відповідальний за промислову власність, приймає своє рішення на основі остаточної думки Комітету, після розгляду зауважень зацікавлених сторін.

Згідно зі ст. L613-18 Кодексу, міністр, відповідальний за промислову власність, має право дати дозвіл на використання патенту будь-якій особі, щоб задовольнити вимоги національної економіки, якщо неможливо використовувати винахід і це завдає серйозної шкоди економічному розвитку й суспільним інтересам.

Примусова ліцензія в інтересах економічного розвитку застосовується постановою Міністра, відповідального за промислову власність, прийнятою після консультацій із Міністром економіки і фінансів і Міністром, відповідальним за наукові дослідження і ядерну та космічну сферу. Рішення має містити обґрунтування потреби національної економіки. Рішення доводиться разом із підставами до патентовласника й за необхідності до власників ліцензій, уведених у Національному патентному реєстрі, або їхніх представників у Франції.

В інтересах національної оборони держава може здійснювати відчуження патенту згідно з французьким законодавством (ст. L. 613-20 Кодексу), це може бути виконано в будь-який час на території однієї з країн Європейського Союзу [10, с. 7].

Примусова ліцензія в інтересах національної оборони отримується шляхом надсилання запиту до Міністра, відповідального за оборону, та Міністра, відповідального за промислову власність.

У будь-якому із видів примусових ліцензій, згідно із законодавством Франції, ліцензія може бути тільки невиключною, вона повинна бути надана на фіксованих умовах із зазначенням тривалості й галузі застосування, але крім сум роялті, що підлягають сплаті за використання винаходу. Ліцензія набуває чинності з дати повідомлення про умови сторонам.

Додаток для примусової ліцензії має бути отримано в суді першої інстанції; вона повинна супроводжуватися доказами, які підтверджують, що заявник не зміг отримати ліцензію від власника патенту та що він може використовувати винахід ефективно й серйозним чином. Права, які впливають із таких ліцензій, можуть бути передані тільки разом із бізнесом, підприємством або частиною підприємства, до яких вони належать.

Відповідно до ст. L613-14 Кодексу, якщо власник примусової ліцензії не дотримується умов, за яких ліцензія була надана, власника патенту й у відповідних випадках інші ліцензіати можуть скасувати ліцензію за рішенням суду.

**Висновки.** Узагальнюючи результати дослідження, можемо стверджувати, що Франція пройшла значний історичний шлях становлення законодавства у сфері права інтелектуальної власності. Кодекс інтелектуальної власності з часу прийняття зазнав багатьох структурних і функціональних змін. У результаті якісних перетворень і доповнень законодавства показники використання та комерціалізації винаходів значно зросли.

Досвід Франції свідчить, що для підвищення рівня використання винаходів необхідна комплексна й системна

нормотворча діяльність держави. Крім того, використання винаходів залежить від багатьох обставин, серед яких не останню роль відіграють економічні чинники.

На особливу увагу заслуговує механізм примусового ліцензування, який застосовується у виняткових випадках і детально регламентується законодавством Франції. Процедура отримання примусової ліцензії має характерні тільки для французького законодавства особливості, зокрема створення додаткового урядового органу буде сприяти прийняттю обґрунтованого та об'єктивного рішення щодо застосування примусової ліцензії, завдяки чому права власника патенту надійно захищені.

Аналіз правових аспектів використання винаходів за законодавством Франції є невичерпним. Подальше теоретичне дослідження дасть змогу розробити практичні рекомендації, спрямовані на вдосконалення законодавства України й стимулювання розвитку винахідництва в Україні.

### Список використаної літератури:

1. Бочарова Н.В. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи (порівняльно-правовий аналіз) / Н.В. Бочарова // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – № 2. – С. 118–123.
2. Андрощук Г. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці: стримуючі фактори / Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 6. – С. 4–11.
3. Передача прав на ОПВ у 2014 році / Офіційний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua>.
4. Пономаренко В.В. Розробка заходів по підвищенню ефективності використання об'єктів промислової власності / В.В. Пономаренко, Л.В. Перевалова // Вісник Національного технічного університету «ХПІ». Серія «Актуальні проблеми розвитку українського суспільства». – 2014. – № 37. – С. 8–12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vcpiake\\_2014\\_37\\_5.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vcpiake_2014_37_5.pdf).
5. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. (укр./рос.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123).
6. Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 23 février 2015) / Всесвітня організація інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=363403](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=363403).
7. Intellectual Property Regulations / Всесвітня організація інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex/en/profile.jsp?code=FR>.
8. Петренко О.Б. Виключення з патентної монополії та межі захисту патентних прав / О.Б. Петренко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1–2. – С. 104–116. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap\\_2004\\_1-2\\_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2004_1-2_20.pdf).
9. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (укр./рос.) від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018).
10. Ніколаєнко С.І. Проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування щодо захисту прав інтелектуальної власності / С.І. Ніколаєнко // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 2. – С. 4–14.



УДК 347.91/95

## ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ СКВОЗЬ ПРИЗМУ СИНЕРГЕТИКИ И ТЕОРЕТИЧЕСКОГО МОДЕЛИРОВАНИЯ

Алексей ЗУБ,

аспирант кафедры гражданского процесса  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### SUMMARY

The article highlights the differentiation of the civil procedural form as the most effective way to transform the civil procedural matter and overcome the negative effects of the constant increase in the number of civil cases in the courts. The subject of the study research was done through interdisciplinary methods – synergy and theoretical modeling, which gave a new perspective on civil procedure and the reasons for its variability. The study author comes to qualitatively new conclusions, due to the presence of self-organizing in a civil process, especially the emergence of differentiation of the civil procedural form, as well as its specific consequences

**Key words:** differentiation of the civil procedural form, self-organizing in a civil procedure, synergy, theoretical modeling, interaction of proceedings in civil procedure.

### АННОТАЦИЯ

В статье освещается дифференциация гражданской процессуальной формы как наиболее эффективный путь преобразования гражданской процессуальной материи и преодоления негативных эффектов от постоянного увеличения количества гражданских дел в судах. Изучение предмета исследования совершалось с помощью междисциплинарных методов – синергетики и теоретического моделирования, которые позволили получить новый взгляд на гражданский процесс и причины его изменчивости. В результате проведенного исследования автор приходит к качественно новым выводам, что обусловлено наличием самоорганизующихся начал в гражданском процессе, особенностями возникновения дифференциации гражданской процессуальной формы, а также её специфическими последствиями.

**Ключевые слова:** дифференциация гражданской процессуальной формы, самоорганизация в гражданском процессе, синергетический метод, метод теоретического моделирования, взаимодействие производств в гражданском процессе.

**Постановка проблемы.** Правовые отношения постоянно меняются, совершенствуются и усложняются, что вызвано изменчивостью социальных условий и потребностей [1, с. 106]. Такая ситуация обуславливает динамизм гражданского процесса, что приводит к постоянному диалектическому развитию, ведь если процессуальная форма будет оставаться неизменной, то с течением времени она перестанет выполнять ту функцию, для которой она существует, – обеспечение эффективности гражданского судопроизводства [2, с. 12].

Изменчивость гражданской процессуальной формы как способность приобретать новые черты и свойства под влиянием усложнения гражданских правоотношений включает в себя несколько бинарных (на первый взгляд антагонистических) направлений, таких как упрощение и усложнение, унификация и дифференциация и др.

Упрощение нацелено на исключение исторически отживших, практически неоправданных институтов, процессуальных действий из материи гражданского процессуального права, а также разработку дополнительных и альтернативных способов урегулирования и разрешения споров. Усложнение, в противовес упрощению, имплементирует дополнительные механизмы в гражданское процессуальное законодательство, необходимые для рассмотрения конкретных категорий дел (классическим примером в цивилистическом процессе выступают дела о банкротстве), повышения гарантий эффективности гражданского судопроизводства.

Унификация призвана выработать универсальные, культурно нейтральные, единые механизмы защиты прав в неограниченном круге дел. Дифференциация же в общем виде обеспечивает структурированный, индивидуальный подход к рассмотрению конкретных категорий дел. Невзирая на повышенный интерес к проблемам дифференциации гражданской процессуальной формы, остаются неос-

военными причины её возникновения на современном этапе развития общества и государства, а также её природа, последствия.

**Актуальность темы.** Проблемы унификации и дифференциации гражданской процессуальной формы сохраняют свою актуальность на протяжении последних лет, их прямым или косвенным исследованием занимались многие учёные-процессуалисты: Е.Б. Абросимова, В.И. Бобрик, С.В. Васильев, Н.А. Громошина, С.Л. Дегтярев, В.В. Комаров, Е.В. Михайлова, Т.В. Сахнова, Е.В. Слепченко, Л.А. Прокудина, Ю.А. Попова, И.В. Решетникова, В.Ф. Попондопуло, Л.М. Мокроусова и др.

**Цель статьи** – изучение природы дифференциации гражданской процессуальной формы, предпосылок её возникновения, последствий, которые влечет за собой ее приращение, сквозь призму современных методов междисциплинарных исследований: синергетики и теоретического моделирования.

**Изложение основного материала исследования.** Гражданская процессуальная форма как правовая категория не получила точного определения в научной юридической литературе. С 70-х годов XX столетия в научной процессуальной литературе советского периода развернулась затяжная дискуссия о необходимости выделения гражданской процессуальной формы в качестве одной из базисных научных категорий гражданского процесса. Более того, эти споры приобрели черты междисциплинарных, поскольку встал вопрос о распространении категории процессуальной формы на отношения, которые отнюдь не связаны с рассмотрением спора в суде. Эти мнения воплотились в широкий [3, с. 246–247; 4, с. 89] и узкий [5, с. 61–86; 6, с. 5–7] подходы к пониманию процессуальной формы.

Ученые-юристы и до сегодняшнего дня не пришли к единому мнению в отношении как понятия, так и элемен-

тов процессуальной формы. В тоже время анализ научного материала позволяет выделить наиболее интересные и обоснованные позиции специалистов в области процессуального права по данной проблеме, с которыми автор солидарен и принимает как основополагающие при проведении собственного исследования.

Так, Т.В. Сахнова и Ю.А. Попова под гражданской процессуальной формой понимают систему установленных процессуальным законодательством правил, регламентирующих порядок осуществления правосудия по гражданским делам, а также порядок деятельности каждого участника гражданского процесса, осуществляемой с целью защиты прав и законных интересов [7, с. 64; 8]. По мнению В.В. Комарова, гражданская процессуальная форма – это свойство предмета гражданского процессуального права, который характеризуется системностью, связанностью общественных отношений, возникающих при разбирательстве споров судебными инстанциями [9, с. 41]. Элементами процессуальной формы, как правило, признают процессуальные производства, процессуальные стадии и процессуальные режимы.

Таким образом, гражданская процессуальная форма – сложное явление, которое имеет соответствующую структуру. При этом она не есть чем-то «закостенелым» и неразвивающимся, но ей, как и науке гражданского процессуального права, присуще развитие. Одним из современных путей развития гражданской процессуальной формы является ее дифференциация, под которой следует понимать этапное, последовательное, диалектическое развитие гражданской процессуальной формы, обусловленное юридико-фактологической стороной рассматриваемых гражданских дел, проявляющееся в качественно-количественном делении и детализации элементов гражданской процессуальной формы, а также их дальнейшее нормативное закрепление. В тоже время дифференциация гражданской процессуальной формы является частным проявлением дифференциации гражданского процессуального права.

Дифференциация характерна для гражданского процессуального права как в целом (собственно говоря, гражданское процессуальное право есть результат дифференциации права на отрасли), так и в частном (проявляется в структурировании системы гражданского процессуального права, группировании ее элементов, дифференциации процессуальной формы и др.).

Для наиболее полного изучения гражданской процессуальной формы большое значение имеет правильное определение методов исследования, которые характеризуются высоким динамизмом.

Так, следует обратить внимание на достаточно новый в правовой науке синергетический метод, который является разновидностью системной методологии [10, с. 37]. По замыслу его «создателя» – Германа Хакена, синергетический метод станет междисциплинарной «площадкой» для научных исследований, интегральной методологией. Этот же метод применялся в разных отраслях науки, где получил свой «окрас» и воплощение, а также специфическое название, которое обусловлено предметом и проводимыми исследованиями (к примеру, теория диссипативных структур, теории нелинейных систем, теории аутопоэзиса и т. д.).

Основополагающая идея синергетики заключается в том, что источником возникновения новой организации выступает неравновесность, то есть соответствующий процессуально-правовой институт может быть поставлен в неравновесные условия для появления эффекта усиления согласованности его элементов. Отслеживание путей такого развития позволяет принять меры к коррекции развития института в направлении организации гражданского процесса, имеющего целью не только эффективную защиту

частных интересов, а и не менее эффективное достижение социальной гармонии [11, с. 123–125].

Если синергетический метод хорошо подходит для изучения сущностных особенностей дифференциации гражданской процессуальной формы как системного явления, то построение моделей, в которых воплотится результат такой дифференциации, требует иного средства исследования – теоретического моделирования. В его основе идеализированный объект – теоретическая модель существенных связей изучаемого реального объекта, представленных с помощью определенных гипотетических допущений и идеализаций [12].

Как известно, гражданский процесс являет собой одну из множества сложных социальных систем. Изменчивость её законодательной регламентации и развития predeterminedена адекватностью функционирования элементов системы и их взаимодействия. С точки зрения синергетического метода изменения в открытой, самоорганизующейся системе вызваны излишеством накопления (излишней активностью) переменных – причин её нестабильности, возбуждения. Это, в конечном счете (не вспоминая о промежуточных этапах), приводит к точке безвозвратных, скачкообразных, качественных изменений – точке бифуркации [13, с. 102], в результате которой система либо исчезает, либо путем приобретения новых (качественных) признаков переходит на более сложный уровень развития и организации.

С точки зрения вышеизложенного возникают вопросы следующего порядка: является ли гражданский процесс (в значении гражданского судопроизводства) самоорганизующейся системой; каковы переменные в этой системе (источники нестабильности, неравновесия)?

Мы придерживаемся позиции, что самоорганизация гражданского судопроизводства, как и возбуждающие систему переменные, исходят, в основном, из правоприменения, а конкретней – из практики рассмотрения гражданских дел.

Так, увеличение количества рассматриваемых гражданских дел, дефицит времени на их качественное рассмотрение, давление иных социальных структур приводит к объективной ситуации, когда перед субъектами гражданского судопроизводства (в большей мере – перед судебным корпусом) стоит цель качественного рассмотрения, разрешения гражданских дел при ограниченных средствах (четко определенном перечне процессуальных инструментов). Таким образом, такие показатели, как количество дел в производстве судьи, качество выносимых решений и время, затраченное на их рассмотрение, и выступают переменными.

Данные переменные исходят из практики рассмотрения гражданских дел, поскольку гражданское процессуальное право как совокупность сугубо норм лишено каких бы то ни было «стимуляторов» её развития. И потребность развития может исходить разве что исключительно из умов учёных, которые находят алогичность в построении таковой системы (гражданского процессуального права, отстраненного от иных явлений).

При этом существует несколько путей выхода из вышеописанной ситуации: (1) время рассмотрения гражданского дела примерно затягивается, но при этом сохраняется качество выносимых решений (в условиях роста количества дел в геометрической прогрессии, время, затраченное на рассмотрение каждого последующего дела, будет увеличиваться до бесконечности); (2) время рассмотрения гражданского дела остается в пределах установленных сроков, но страдает качество выносимых решений, что совершенно не приемлемо; (3) качественное изменение гражданской процессуальной формы путем внесения изменений в процессуальные кодексы (как правило, применяется, когда

значение энтропии достигает высоких значений, что приводит к возмущениям и нестабильности системы – точке бифуркации). Фактически, иными словами, накопление переменных приводит систему гражданского процесса в критическое состояние, при котором она либо прекращает свое существование (в силу неэффективности и дальнейшего обвала), либо переходит на новый (качественный) уровень развития и организации.

Этот новый уровень характеризуется нормативно закрепленным индивидуальным (дифференцируемым) подходом, который воплощается в следующем. Законодатель отказывается от единого – «шаблонного» подхода при рассмотрении дел, когда для получения решения по любой категории дел необходимо пройти установленное количество процессуальных стадий, а также доступен максимальный спектр процессуальных инструментов. Взамен рядом с исковым (обладающим максимальным перечнем процессуальных инструментов и характеризующимся необходимостью прохождения всех стадий) создаются дополнительные процессуальные производства, в которых прослеживается индивидуальный подход (обусловленный, например, материальной спецификой) к рассмотрению отдельных категорий дел. Так, во время рассмотрения дел, которые не требуют проведения судебного заседания, таковое не проводится. Либо по причинам предъявления требования об истребовании небольшой денежной суммы законодательно ограничено перечень процессуальных прав сторон (к примеру, запрещено назначение судебной экспертизы), в силу непропорциональности затраченных средств и потенциального результата. Описанные частные случаи индивидуального подхода к рассмотрению дела порождают высвобождение времени, которое может быть потрачено на рассмотрение иного дела, а не на ненужное прохождение (в конкретной категории дел) всех процессуальных стадий. Обобщая вышеизложенное, видим, что точка бифуркации воплощается в нормативно закрепленную дифференциацию гражданской процессуальной формы.

Следует обратить внимание, что в англо-американской системе права судебный прецедент выступает в форме средства «разрядки» нестабильности системы, путем нарабатывания практики рассмотрения конкретных категорий дел (дополнительный параметр порядка в плоскости определенных дел) и, как следствие, сокращения времени, затрачиваемого на рассмотрение однотипных дел. Что касается континентального гражданского процесса, то его самоорганизация носит двухуровневую систему: (1) уровень правоприменения (характеризуется конечностью комбинаций переменных, где границами вариаций выступает гражданское процессуальное законодательство), (2) уровень законодательства (изменения в гражданское процессуальное законодательство, создается обновленная процессуальная форма, при этом границ для качественного изменения не существует). Не зависимо от уровня, катализатором изменений выступают вышеизложенные переменные.

Таким образом, дифференциация гражданской процессуальной формы при описанной ситуации выступает одним из многочисленных вариантов развития системы, качественным, наиболее логичным преобразованием гражданского процесса. Она позволяет (посредством мыслительной деятельности исследователя, законодателя) (1) расчленив и структурировать единый подход к разрешению гражданских дел, (2) выработать дополнительные и альтернативные искомому судебные процедуры, которые способны учесть материальную специфику дел в процессуальной деятельности (горизонтальная дифференциация), а также (3) разработать вертикальную иерархию производств, где совокупность процессуальных прав, гарантий, действий субъектов гражданского судопроизводства

будет соизмерима с объемом тех благ, которые участники потенциально могут получить в результате обращения к судебной защите (вертикальная дифференциация).

Как отмечалось ранее, дифференциация гражданской процессуальной формы проявляется при экстраполяции на элементы гражданской процессуальной формы, что следует понимать как последствия её применения.

В частности, дифференциация стадий гражданского судопроизводства, невзирая на определенность в понимании этой категории как совокупности процессуальных действий участников процесса, направленных на ближайшую процессуальную цель [9, с. 44], характеризуется отсутствием единства в выделении конкретных последовательных стадий. Первая группа ученых (В.В. Комаров, М.К. Треушников, А.В. Гетьманцев и др.) выделяет стадии: подача искового заявления в суд, открытие производства по делу, производство до судебного разбирательства, судебное рассмотрение, исполнение решения. Вторая группа ученых (Т.В. Сахнова, С.Я. Фурса, Г.Л. Осокина, В.М. Семенов, М.С. Шакарян др.) в силу того, что обособление данных стадий в производстве суда только первой инстанции противоречит единству критериев классификации, выделяет следующее: производство в суде первой инстанции, апелляционной инстанции, кассационной инстанции, а также экстраординарные пересмотры по определенным процессуальным законом случаям.

Современной наукой гражданского процессуального права вопрос систематизации вышеизложенных разногласий был решен следующим образом. Предложено выделять стадии гражданского судопроизводства, которые соответствуют позициям ученых первой группы, а также необходимо выделять так называемые институциональные циклы – укрупненные элементы процессуальной формы, характеризующиеся внутренним делением на стадии, отождествляются с рассмотрением и разрешением/урегулированием дела в конкретной инстанции (в фокусе процессуальной формы), что соответствует позиции ученых второй группы [14, с. 43].

Следующим объектом дифференциации выступают процессуальные (судебные) производства, которые как структурные компоненты гражданского процесса имеют системообразующий характер и являются базовой конструкцией юридического процесса [14, с. 42].

На современном уровне развития гражданского судопроизводства с учетом добровольности применения способов разрешения спора, интернационализации, субстанциализации, контрактуализации, упрощения гражданского судопроизводства теоретически развиты и законодательно закреплены множество разновидностей производств.

Среди критериев дифференциации производств, которые влияют на выделение их видов, ведущее место принадлежит субстанциальному. Согласно этому критерию, вычленение видов совершается в соответствии с материальной спецификой рассматриваемых категорий дел, поэтому принято выделять искомое, приказное и другие производства. При этом вычленение видов совершается с известной долей условности, поскольку в буквальном значении этого критерия надлежащими были бы с точки зрения теоретического моделирования такие виды, как деликтное, банковское, семейное, патентное, трудовое и др. производства.

Источником дифференциации производств за этим критерием выступает искомое производство. Исковое производство – универсальный порядок, базовая конструкция рассмотрения дел со спором о праве. Ресурс искового производства неограничен в гражданском судопроизводстве в силу потенциальной неограниченности рассматриваемых категорий дел (по остаточному принципу) в странах, где

юрисдикция судов распространяется на все правоотношения в государстве. Дифференциацию производств по субстанциальному критерию необходимо понимать как изъятие из спектра категорий дел искового производства конкретной категории и передачу её на рассмотрение обособленному, относительно автономному производству, сконструированному для рассмотрения определенной категории (групп категорий) дел.

Традиционно одним из признаков процессуальных производств является автономность, однако в условиях дифференциации стал возможным переход дела от одного производства к другому, когда по истечению процесса в порядке соответствующего производства судебное решение не удовлетворяет одну из сторон. Это явление следует назвать «взаимодействие производств».

Рассмотрение дела и вынесение решения суда в порядке искового производства исключают дальнейшую возможность рассмотрения дела в иной какой бы то ни было дополнительной судебной процедуре, поскольку в большинстве современных стран исковое производство содержит максимальный перечень процессуальных инструментов, а также гарантий защиты нарушенного, оспоренного или непризнанного права.

Но по-другому обстоят дела в тех случаях, когда заявитель желает защитить свое право в порядке упрощенной процедуры, и таких дополнительных процедур несколько, либо в дальнейшем заявитель захочет обратиться к суду с исковым заявлением. В таких случаях производства через законодательную регламентацию взаимодействуют между собой следующим образом:

(1) исключительное взаимодействие, когда использование любого дополнительного механизма разрешения дела исключает возможность обращения к другому производству (в том числе и исковому), то есть недопустимо движение по горизонтальному производству после использования одного из дополнительных производств. При этом существует паритетность производств, то есть презюмируется, что при использовании любого из них была использована эффективная и надлежащая процедура защиты права. Таким образом, продолжение рассмотрения в ином производстве не рационально. Модель гражданского процессуального законодательства по приведенному виду взаимодействия характеризуется дифференцируемыми началами, а также классификацией гражданских дел по критерию сложности, цены иска, а также связью и взаимообусловленностью между затраченными процессуальными действиями и потенциальными благами, которые могут получить участники процесса. По нашему мнению, такое взаимодействие процессуальных производств в условиях упомянутых тенденций имеет предпосылки для дальнейшего развития и регламентации в процессуальных кодексах (правилах) государств всего мира;

(2) не исключительное взаимодействие предусматривает добровольные начала в построении взаимодействия между производствами. Так, использование дополнительного производства (приказного или любого другого производства с усеченным составом процессуальных действий) не исключает возможности обращения к другому дополнительному или тем более к основному (исковому) производству. Такая возможность зависит от воли сторон (либо стороны, не в пользу которой вынесено решение);

(3) смешанное взаимодействие, которое предусматривает комбинированный подход в законодательной регламентации взаимодействия производств. На современном этапе развития государств такого взаимодействия среди моделей гражданского судопроизводства не найти. Примером такого взаимодействия может быть признана модель гражданского судопроизводства по Уставу гражданского

судопроизводства Российской империи 1864 года. Предшествующими действиями к применению комплексного подхода в построении взаимодействия производств являются имплементация ряда концепций в процессуальные кодексы (правила), которые закрепят дифференцирующие критерии (цена иска, соотношение используемых процессуальных инструментов и их стоимости к потенциальному объему получаемых благ и т. д.).

Следует обратить внимание на границы развития дифференциации гражданской процессуальной формы. Потенциально развитие дифференциации гражданской процессуальной формы как одного из способов улучшения (при этом и усложнения) гражданской процессуальной материи носит бесконечный характер. Но при этом на конкретном этапе развития гражданского процессуального законодательства степень развитости дифференциации зависит от потребностей практической деятельности. По нашему мнению, дифференциация гражданской процессуальной формы вместе с усовершенствованием процессуальных институтов – наиболее эффективный путь преобразования гражданского процессуального законодательства и ответ на перегруженность судебной системы в среднесрочной перспективе.

**Выводы.** На основании вышеизложенного можно констатировать следующее:

– дифференциацию гражданской процессуальной формы следует понимать как этапное, последовательное, диалектическое развитие гражданской процессуальной формы, обусловленное юридико-фактологической стороной рассматриваемых гражданских дел, проявляющееся в качественно-количественном делении и детализации элементов гражданской процессуальной формы, а также их дальнейшее нормативное закрепление;

– источник развития гражданского процесса, а следовательно, и дифференциации гражданской процессуальной формы проистекает от практики рассмотрения гражданских дел. Вместе с тем дифференциация гражданской процессуальной формы при двухуровневой системе самоорганизации гражданского процесса выступает одним из многочисленных вариантов развития системы, качественным, наиболее логичным преобразованием гражданского процесса;

– дифференциация гражданской процессуальной формы позволяет достичь качественно нового развития процессуальной формы: (1) расчленив и структурировать единый подход к разрешению гражданских дел; (2) разработать дополнительные судебные процедуры, которые способны учесть материальную специфику дел в процессуальной деятельности (горизонтальная дифференциация); (3) разработать вертикальную иерархию производств, где совокупность процессуальных прав, гарантий, действий субъектов гражданского судопроизводства будет соизмерима с объемом тех благ, которые участники потенциально могут получить в результате обращения к судебной защите (вертикальная дифференциация);

– дифференциация гражданской процессуальной формы открывает широкие просторы для усовершенствования гражданского процессуального законодательства.

#### Список использованной литературы:

1. Семенов В.М. К вопросу о ценности гражданского процессуального права и гражданской процессуальной формы / В.М. Семенов // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного университета, 2004. – С. 106.

2. Папулова З.А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве / З.А. Папулова. – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – 184 с.

3. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма / П.М. Рабинович. – Львов, 1975. – 260 с.
4. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – 230 с.
5. Шакарян М.С. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» / М.С. Шакарян, А.К. Сергун // Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права / под ред. проф. М.С. Шакарян. – М., 1980. – С. 61–86.
6. Боннер А.Т. Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / А.Т. Боннер. – М., 1966. – 21 с.
7. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса / Т.В. Сахнова. – М. : Статут, 2014. – 784 с.
8. Попова Ю.А. Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия по гражданским делам / Ю.А. Попова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://legist.ru/conf/\\_Popova.htm](http://legist.ru/conf/_Popova.htm).
9. Комаров В.В. Метод правового регулирования гражданских процессуальных отношений : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Комаров. – Х., 1980. – 161 с.
10. Малахов В.П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории : [монография] / В.П. Малахов, Н.Д. Эриашвили. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. – 431 с.
11. Васильев С.В. Загальноправові та спеціальні методи дослідження джерел цивільного процесуального права / С.В. Васильев // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3 (47). – С. 123–128.
12. Лукин В.Н. Теоретическое моделирование в компаративных исследованиях / В.Н. Лукин, Т.В. Мусиенко // Теоретический журнал «Credo». – 2004. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://credonew.ru/content/view/445/56/>.
13. Синергетика. Антология / науч. ред., составитель, автор переводов и вступ. статьи Е.Н. Князева. – М. : Центр гуманитарных инициатив, 2013. – 408 с.
14. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – 624 с.



УДК 340.5

## ІСПАНСЬКА ЮРИДИЧНА МОДЕЛЬ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ Й МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЇЇ В УКРАЇНІ

Катерина ІЛБЮЩЕНКОВА,  
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії прокуратури України

### SUMMARY

The present article explores the situation with legal regulation of transplantology in Ukraine; it analyses the statistics and legislation as well as the practice and scientific approaches of scientists in Ukraine and Spain. It determines the ways of rapid development of transplantology in Spain and investigates Spanish legal model of transplantology. The article substantiates the importance of the development of legal regulation of this treatment method together with the possibility of application of such model in Ukraine.

**Key words:** transplantology, transplantation, donorship, model, donor.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджується стан правового регулювання трансплантології в Україні, аналізується статистика, законодавство України та Іспанії, а також практика й наукові підходи науковців цих країн. Визначаються шляхи швидкого розвитку трансплантології в Іспанії та вивчається іспанська юридична модель трансплантології. Обґрунтовується важливість розвитку правового регулювання цього методу лікування й можливість застосування такої моделі в Україні

**Ключові слова:** трансплантологія, трансплантація, донорство, модель, донор.

**Постановка проблеми.** Трансплантологія є надзвичайним методом лікування, який застосовується тоді, коли інші методи неефективні. Донорство органів та інших анатомічних матеріалів у світі викликає велику стурбованість із приводу браку донорських органів. Україна не є винятком із загальної тенденції до зростання потреби в трансплантації як методу лікування людини. Аналіз статистичних даних свідчить, що наша держава посідає останнє місце в Європі за посмертним донорством. Такий метод лікування просто припинив свій розвиток, тому стверджувати про забезпечення прав людини на життя й охорону здоров'я в цій частині досить складно. Держава повинна дбати про своїх громадян і зобов'язана створити хоча б базу для нормального функціонування суспільних відносин, у тому числі тих, що стосуються трансплантації. Таким шляхом пішла Іспанія, яка сьогодні вважається лідером із трансплантації органів від посмертного донора.

**Актуальність теми.** Науковий аналіз правових проблем трансплантології, стан її розвитку в Україні та дослідження іспанської юридичної моделі трансплантології здійснюється багатьма вітчизняними й зарубіжними науковцями, серед них В.К. Денисов, С.В. Гринчак, М.П. Комаров, О.С. Никоненко, Р.В. Салютін, С.С. Паляниця, К.В. Гребеннікова, Рафаель Матезанс, Беатріс Домінгуез-Гіл, Елізабет Сб, Глорія де ла Роса, Розаріо Марасуела, Кат'яна Кабре, роботи яких стали основою статті.

**Мета статті** полягає у вивченні сучасного стану правового регулювання трансплантації в Україні та дослідженні швидкого розвитку трансплантації країни-лідера в цьому питанні – Іспанії; визначенні проблем, які заважають динамічному і стабільному розвитку цього методу лікування.

Наукова новизна статті полягає в обґрунтуванні висновків щодо стану законодавства України та Іспанії у сфері трансплантації, а також у доведенні доцільності застосування іспанської юридичної моделі трансплантології в Україні.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Життя людини є найвищою соціальною цінністю, так зазначено в Конституції України. Держава через органи влади повинна забезпечувати реалізацію права на життя й здоров'я, а та-

кож додержання прав і захист людської гідності. Сучасна медична наука в розвинутих країнах світу набирає колосальних обертів у розвитку, а все тому, що в суспільстві особливо гостро стоїть питання охорони здоров'я. Так, протягом останніх десятиліть у світі активізувалися дослідження в напрямі біоінженерії органів зі стовбурових клітин, Велика Британія має стати першою країною світу, де буде дозволено спірний метод екстракорпорального запліднення – формування ембріонів, що містять ДНК трьох осіб, інші ноу-хау в медицині [16]. Особливу увагу як метод лікування привертає трансплантологія, яка започаткувалася на теренах СРСР. Так, у 1933 р. Ю.Ю. Вороний (УРСР, м. Харків) здійснив першу трансплантацію нирки, а в 1947 р. В.П. Деміховим уперше започаткована технічна можливість пересадки легені [6, с. 362]. Результати таких відкриттів перевершили всі сподівання й медички розвинених країн світу, які широко застосовують такий метод лікування, що є останньою сходинкою в боротьбі за життя. Україна, яка в певний час стала центром розвитку трансплантології, зараз посідає останнє місце в Європі за показником посмертного донорства, а також останні місяці щодо застосування такого методу лікування, як трансплантація. Такі результати невтішні, а тому важливо визначити чинники, що сприяли цьому.

Зовсім протилежні результати із трансплантації показує Іспанія, яка є лідером у цій сфері у світі. За матеріалами Європейського конгресу донорства органів, наданих Європейською координаційною організацією донорства і трансплантації 3–5 жовтня 2014 р., установлено офіційну статистику проведених трансплантацій у кожній країні світу. Так, у країні-лідері за 2013 р. на населення 46,9 млн осіб – 4 167 (88,8) трансплантацій, лише 405 проведено від живого донора. На відміну від Іспанії, в Україні на населення 45,2 млн осіб – 154 трансплантації, 132 проведено від живого донора, а тільки 11 від посмертних донорів [13, с. 36, 38]. Така статистика вражає, адже Україна також достатньо розвинена країна, яка має здоровий і науковий потенціал, проте такі показники – результат роботи не одного дня, комплекс різноманітних чинників сприяють або розвитку, або апатії.

09 червня 2015 р. відбулося чергове засідання Президії Національної академії медичних наук України (далі – НАМН України), на якому розглянуто «сучасний стан і шляхи вдосконалення трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів в Україні». На цьому засіданні визначено, що серед причин, які стримують розвиток трансплантації, є законодавча база. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» був прийнятий у 1999 р. На засіданні запропоновано проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини». Трансплантологи Іспанії користуються Законом 30/1979 від 27 жовтня щодо вилучення й трансплантації органів. Спробуємо порівняти чинні нормативні акти і визначити їхню відмінність.

Порівняльний аналіз зазначених вище Законів України та Іспанії дає підстави для висновку, що вони не є досконалими. Тим не менше, Закон Іспанії взагалі багато питань не врегулює, наприклад, виготовлення біоімплантів, прав живих донорів, сфера дії Закону дуже розширена тощо. Проте в Іспанії чинні й інші нормативно-правові акти, які детально регулюють питання, що стосуються трансплантації. Так, Королівський декрет 1723/2012 від 28 грудня про донорство органів і трансплантацію детально врегулює питання щодо вимоги про взяття органів від живих і померлих донорів, їх перевезення, обмін, інформаційне роботу, кадрове забезпечення медичними працівниками, у тому числі функціонування координаційної системи й вимоги до їхніх працівників, відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію тощо.

Директор медичного центру в Барселоні Varnaclinic Кат'яна Кабре розповіла кореспондентам медичної газети «Ваше здоров'я» про систему трансплантології в Іспанії, їхній досвід як країни-лідера в донорстві органів. Вона зазначила, що саме закон відіграє вирішальну роль у системі трансплантології [15]. Отже, законодавство є важливою ланкою в побудові та врегулюванні суспільних відносин, але це лише частина механізму, який функціонує в суспільстві. Професор, завідувач трансплантаційного центру Донецького обласного клінічного територіального медичного об'єднання В.К. Денисов зробив висновки щодо сучасних тенденцій у розвитку трансплантології у світі й зазначив успіхи та невирішені проблеми в цій сфері, серед них дефіцит донорських органів, трансплантаційний туризм, відсутність стандартів індукції та ідентифікації трансплантаційної толерантності [7, с. 67].

Проблему дефіциту донорських органів у світі вирішують по-різному, зокрема запроваджують певні моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у померлих осіб. Так, С.В. Гринчак виділяє такі моделі: модель згоди, модель запиту згоди, яку ділить на модель звуженої згоди й розширеної згоди, інформаційна модель [8, с. 141–143]. Кожна з цих моделей має свої недоліки та переваги.

В Україні законодавством передбачено модель запиту згоди, точніше розширеної згоди. Так, у ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» зазначено, що в померлої повнолітньої дієздатної особи, заява якої щодо донорства відсутня, а також у неповнолітніх, обмежено дієздатних і недієздатних осіб узяття анатомічних матеріалів не допускається, якщо на це не отримано чи неможливо отримати згоду осіб, зазначених у ч. 1 цієї статті. Ця модель є вдалою щодо дотримання прав людини, проте науковці стверджують те, що ця модель не вирішує проблеми дефіциту органів і гальмує розвиток трансплантології. Крім того, Закон неоднозначний у визначенні презумпції запиту згоди, так як ч. 6 ст. 16 Закону передбачає, що взяття анатомічних матеріалів у

померлої особи для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантів не допускається в разі наявності зробленої цією особою за життя заяви про незгоду бути донором. Ця норма притаманна презумпції згоди. Отже, 09 червня 2015 р. Президія НАМН України постановила звернутися до Комітету з питань охорони здоров'я Верховної Ради України про необхідність прийняття змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» з метою зміни чинної в Законі «презумпції запиту згоди» на «презумпцію згоди», запропонувала проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини». Зазначений нормативний акт вводить кілька новел у регулюванні суспільних відносин, які стосуються трансплантації, зокрема передбачається створення реєстру донорських органів та інших анатомічних матеріалів; згода живого донора посвідчується Етичною комісією закладу охорони здоров'я; перелік здатних до регенерації анатомічних матеріалів затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, і погоджується з НАМН України; звужуються права донора та скасовується соціальний захист членів його сім'ї; створення Єдиної інформаційної системи трансплантації (до якої вносять лист очікування, відомості про реципієнта й осіб, які заявили про свою незгоду стати донором у разі смерті); застосовується презумпція згоди. Законопроект дає підстави для критики низки питань, так як у ньому допущено багато неточностей, тим більше введення «презумпції згоди» не зменшить соціального напруження, а навпаки. За результатами опитування, проведеного Українським інститутом соціальних досліджень, зі 2 204 респондента 66% опитуваних не згодні бути донорами після смерті [8, с. 142]. Крім того, про неготовність суспільства до таких змін свідчить опитування, здійснене соціальною службою Центру Разумкова та Фондом «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучерова у 2012 р., яке виявило, що 52,6% (2 009 респондентів) не підтримують ініціативу посмертного донорства, 19,8% відповіли «важко відповісти», а лише 27,6% підтримують [14]. Отже, такі зміни законодавства не призведуть до покращення динаміки розвитку трансплантології, навпаки, особи, неосвічені в юридичній сфері, будуть оскаржувати рішення медичних працівників. Для досягнення позитивного результату необхідний комплекс дій, який включатиме в себе кілька елементів, що функціонуватимуть водночас. Таким шляхом пішла Іспанія в 1989 р. Збільшення посмертних донорів, а як наслідок – здійснення більшої кількості трансплантацій – результат реалізації комплексу заходів, переважно організаційного характеру. Такий універсальний комплекс заходів у міжнародній практиці дістав назву «Іспанська модель трансплантології».

Основними принципами іспанської моделі є системний і організаційний підхід до процесу посмертного донорства. Організаційний принцип включає такі взаємопов'язані рівні координації: перший рівень – Національна організація трансплантології (далі – НОТ), другий – регіональний (17 регіональних координаційних центрів), третій – лікарні. Два останні рівні взаємодіють на підтримку посмертного донорства. Будь-яке національне рішення про донорство і трансплантацію в Іспанії узгоджується із Трансплантаційною комісією охорони здоров'я міжтериторіальної Ради, яка включає в себе голову НОТ і 17 регіональних координаторів [11, с. 334]. Саме координатори третього рівня відіграють ключову роль у збільшенні кількості донорських органів від померлого донора. Кат'яна Кабре, яка починала свою кар'єру координатором, зазначає: «Координатор повинен бути, по-перше,

геніальним клініцистом – адже визначити стан органів і відсутність супутніх захворювань у трупа вдається не кожному. Окрім того, він має бути надзвичайно емпатійною особистістю, на плечі якої лягають бесіди з родичами загиблого, умовляння й пошук потрібних аргументів, допомога в організації похорону тощо. До слова, останнім часом відмов родичів віддати органи майже немає» [15]. Регулярні курси зосереджені на весь процес посмертного донорства й на його деякі елементи, спрямовані на всіх прямо або побічно зацікавлених фахівців. Із 1991 р. більше ніж 11 000 фахівців пройшли навчання за допомогою цих курсів в Іспанії [11, с. 335]. Мета побудови позитивного соціального клімату в бік донорства й довіра суспільства досягнута шляхом тісної роботи із засобами масової інформації. Комунікаційна політика HOT і його мережі основана на чотирьох основних принципах:

1. Цілодобова гаряча лінія для консультації.
2. Простий і постійний доступ до засобів масової інформації.
3. Контакт із журналістами, побудований на зустрічах, спрямованих на вивчення взаємних потреб.
4. Доведення до відома будь-яких повідомлень безпосередньо [11, с. 335].

Фінансове забезпечення здійснюється в межах системи громадської охорони здоров'я. Лікарні відшкодовуються втрати, пов'язані з діяльністю донорства та трансплантації. Відповідний регіональний орган охорони здоров'я виділяє цільові кошти з бюджету, який охоплює як людські, так і матеріальні ресурси, необхідні для ефективного розвитку цих видів діяльності в кожній лікарні [11, с. 336].

Незважаючи на високі результати посмертного донорства, в Іспанії все ж існують живі донори, які готові пожертвувати орган для реципієнта. Такі суспільні відносини в Іспанії також урегульовані, вимоги законодавства відмінні від вимог, які встановлює Закон України. Про такі правила коротко зазначила Кат'яна Кабре: «Перше, донор має бути не молодшим за 18 років, але й 18-річні донори – небажані, тому ми намагаємося шукати донора більш зрілого віку. По-друге, людина повинна мати міцне здоров'я та чітко розуміти сутність і наслідки відмови, наприклад, від власної нирки. Донор не обов'язково має бути членом родини хворого, як того вимагають закони інших країн: достатньо, щоб люди були в дружніх стосунках чи мали відносини як пара. Але в жодному разі – ніякої матеріальної зацікавленості. Це перевіряє спеціальна комісія: донор проходить безліч психологічних тестів і комісій, які мають підтвердити його альтруїстичні наміри. На наступному етапі збирається консиліум із лікарів різних спеціальностей, які обговорюють – підходить цей донор чи ні. Далі справа переходить у комітет з етики й на наступному етапі – до суду. Саме там перед суддею донор повинен остаточно довести свою готовність і гуманність намірів. Як правило, весь процес триває два місяці. Це достатній термін, який дає донору змогу уважно ознайомитися з документами, добре подумати і прийняти зважене рішення» [15].

Отже, іспанська модель трансплантації спрямована на посмертне донорство, яке включає комплекс елементів, а саме: організаційні, кадрові, фінансові, інформаційні, правові, які базуються на різних рівнях, але мають єдиний центр – Іспанську національну організацію трансплантації. Ця модель є універсальною й успішно застосовується в Європі (Італія, Хорватія, Португалія, Бразилія тощо).

Депресивна ситуація в розвитку трансплантації в Україні вимагає змін. У 2008 р. Постановою Кабінету Міністрів України була затверджена Державна цільова соціальна програма «Трансплантація» на період до 2012 р. Поставлені проблеми гальмування трансплантації не

вирішені, фінансування залишається на мізерному рівні, а нових цільових програм, які були б спрямовані на адаптацію донорства до європейського рівня, не розроблено. Проект Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» 2015 р. частково врегульовує відносини трансплантації, проте він не відповідає європейській моделі провідних країн-лідерів, тим більше до «презупції згоди» українське суспільство не готове. Крім цього, ця модель не передбачає абсолютної згоди померлого. Так, у разі смерті потенційного донора, який за життя не дав незгоди щодо вилучення органів після його смерті з конкретною метою донорства, а його подружжя або родичі, які з ним проживали, дали заборону на таке вилучення, отже, його згода нівелюється, порушується його воля. Це все є наслідком того, що не визначено такого права і юридичної форми його фіксації.

Висновки. Аналіз дає підстави для таких висновків:

1. Україна не готова до застосування іспанської моделі трансплантації з таких причин:

- недостатнє фінансове забезпечення, яке є базою програм і реформування;
- неготовність і недовіра суспільства до швидкого розвитку посмертного донорства із застосуванням «презупції згоди»;
- релігійні організації не підтримують вилучення органів після смерті;
- недосконале законодавство;
- недостатня медико-технічна база та кадрове забезпечення.

2. Для ефективного функціонування іспанської моделі необхідний комплекс передбачених нею заходів, які вводяться в дію одночасно. На сьогодні необхідно підготувати суспільство за допомогою засобів масової інформації, звернутися з цією проблемою до релігійних організацій, увести навчальні години для вищих навчальних закладів, проводити курси, симпозиуми, лекції та інші заходи навчання й підвищення кваліфікації, забезпечити медико-технічною базою, для виконання вказаних пунктів виділити достатні кошти, щоб цей механізм запрацював.

3. Доцільно прийняти відповідні нормативно-правові акти, які врегульовували б увесь спектр суспільних відносин у трансплантації, уникаючи надмірної бюрократії. Крім цього, урахувавши менталітет, релігійне виховання, соціальне напруження та дефіцит донорських органів в Україні, доцільно замінити «презупцію запиту згоди» на «інформаційну» модель, отже, можна проаналізувати в процесі готовність населення до жертвування органів і роботу координаторів. Якщо все ж Україна в особі державної влади й народу досягне відповідного рівня усвідомлення необхідності розвитку трансплантації, буде готова до застосування європейської моделі донорства органів і трансплантації, це свідчитиме про готовність до масштабного реформування й розвитку одного з найважливіших методів лікування.

#### Список використаної літератури:

1. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16.07.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>.
2. Ley 30/1979, De 27 De Octubre, sobre extraccion y transplante de organos [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ont.es/infesp/Paginas/LegislacionBasica.aspx>.
3. RD 1723/2012, de 28 de Diciembre, sobre donación y trasplante de órganos [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ont.es/infesp/Paginas/LegislacionBasica.aspx>.
4. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Проект Закону України [Електронний



ресурс]. – Режим доступу : [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro\\_20150626\\_0.html#2](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro_20150626_0.html#2)

5. Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 11.12.2006 р. № 812 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE13254.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE13254.html).

6. Стеценко С.Г. Медичне право України : [підручник] / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта ; за заг. ред. д. ю. н., проф. С.Г. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 507.

7. Денисов В.К. Трансплантология в XXI веке. Итоги первого десятилетия / В.К. Денисов // Медицина сьогодні і завтра. – 2011. – № 1–2 (50–51). – С. 66–69.

8. Гринчак С.В. Моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у померлих осіб / С.В. Гринчак // Юридичний вісник. – 2013. – № 3 (28). – С. 141–145.

9. Розвиток трансплантації в Україні – проблеми та шляхи їх подолання / [М.П. Комаров, О.С. Никоненко, Р.В. Салютін, С.С. Паляниця] // Сучасні медичні технології. – 2013. – № 4. – С. 64–68.

10. Гребенникова К.В. Испанская модель правового регулирования донорства / К.В. Гребенникова // Материалы X Междунар. науч. конф. молодых ученых «Наука. Образование. Молодежь» (Майкоп, 7–8 февраля 2013 года) / М-во образов. и наук. РФ, Адыгейский госуд. универ. – М., 2013. – Т. II – С. 295–298.

11. Rafael Matesanz, Beatriz Domínguez-Gil, Elisabeth Coll, Gloria de la Rosa and Rosario Marazuela Spanish experience as a leading country: what kind of measures were taken? // European Society for Organ Transplantation. – 2011. – № 24. – С. 333–343.

12. Aringazina A. Current Approaches to the Implementation of Donor Programs in Transplantation/ A. Aringazina, M. Kurmanguzhina // Journal of Clinical medicine of Kazakhstan. – 2014. – Vol. 2. – № 32. – С. 14–20.

13. Newsletter transplant – International figures on donation and transplantation 2013: 2014 European Organ Donation Congress, (Hungary, Budapest – 3–5 October 2014. – 2014. – Vol. 19. – № 1. – С. 94.

14. Соціологічне опитування Центру Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=874](http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=874).

15. Іспанія: Трансплантологія: майстер-клас від лідера [Електронний ресурс] // Газета МОЗ України та галузевої профспілки «Медична газета України». – 12.12.2014. – [Електронний ресурс.] – Режим доступу : <http://www.vz.kiev.ua/ispaniya-transplantologiya-majster-klas-vid-lidera/>.

16. У Великобританії дозволили народжувати дітей від трьох батьків // Преса України. – 25.02.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uapress.info/uk/news/print/63671>.

УДК 347.921

## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОЇ РОЗВІДКИ

Юрій РЯБЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу  
Національного університету державної податкової служби України

### SUMMARY

The article is devoted to general review and systematization of existing research relative to civil process participants procedural status. This is made for: a) improvement of general theoretical positions about mentioned status; b) justification of respective changes to current civil procedural law. Mentioned developments overview with taking into account: Ukrainian civil procedural legislation formation periodization which is defined in legal literature; socio-political changes that have occurred in connection with Soviet Union dissolution; relevant studies thematic focus; existing scientific developments in modern civil procedure doctrine relative to «procedural status» definition. This approach allowed: 1) to systematize relevant research on criteria such as: historical period; subject; importance for further work direction; 2) to describe basis for modern civil procedure doctrine formation on subject and its current state; 3) to identify civil process participants procedural status questions which are priority for further research.

**Key words:** procedural status, civil process participants, rights, duties, legitimate interests, legal personality.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена загальному огляду та систематизації існуючих наукових напрацювань щодо процесуального статусу учасників цивільного процесу з метою подальшого: а) вдосконалення загальних теоретичних положень щодо цього статусу; б) обґрунтування відповідних змін до чинного цивільного процесуального законодавства. Огляд вказаних напрацювань проводиться з урахуванням: визначеної в юридичній літературі періодизації формування цивільного процесуального законодавства України; суспільно-політичних змін, що відбулись у зв'язку із припиненням існування СРСР; тематичної спрямованості відповідних досліджень; існуючих у сучасній доктрині цивільного процесу наукових напрацювань щодо визначення поняття «процесуальний статус». Такий підхід дозволив: 1) систематизувати відповідні наукові дослідження за такими критеріями, як: історичний період проведення; предмет; значення відповідних досліджень для спрямування подальших робіт; 2) охарактеризувати основу формування сучасної доктрини цивільного процесу щодо досліджуваного питання та її сучасний стан; 3) визначити актуальні для подальшого дослідження питання процесуального статусу учасників цивільного процесу.

**Ключові слова:** процесуальний статус, учасники цивільного процесу, права, обов'язки, законні інтереси, правосуб'єктність.

**Постановка проблеми.** Аналіз чинного цивільного процесуального законодавства, практика його застосування свідчить про існування значної кількості прогалин та колізій у нормативному регламентуванні питань учасників цивільного процесу. Так, викладачами кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка у 2012 р. розроблена навчальна робоча програма спецкурсу «Актуальні проблеми цивільного процесу України», причому одна з тем безпосередньо присвячена актуальним питанням теорії і практики щодо суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин [1]. Програмні документи щодо опрацювання проблем цивільного процесу за участі студентів у рамках освітнього процесу затверджуються також у деяких інших ВНЗ.

**Актуальність теми.** Огляд літератури щодо проблемних питань учасників цивільного процесу дає підстави стверджувати, що, наприклад, стосовно представника мають місце прогалини правового регулювання щодо: участі у справі кількох представників, закріплення власне визначення представництва в Цивільному процесуальному кодексі України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (далі – ЦПК України) [2], суб'єктів права на участь у справі через представника, участі представника в окремих видах провадження у суді першої інстанції тощо [3, с. 348; 4; 5]. Разом із тим безпосередній аналіз цивільного процесуального законодавства з урахуванням матеріалів судової практики, а також відповідних наукових напрацювань дає підстави говорити про існування більш системних проблем у правовому регулюванні питань учасників цивільного процесу,

що стосуються: адекватності найменувань певних груп учасників їх правовій природі (§§ 1, 2 гл. 4 ЦПК України); відповідності нормативно закріпленого обсягу поняття «особи, які беруть участь у справі» (ст. 26 ЦПК України) реальному обсягу такого поняття; введення до цивільного процесу принципово нових його суб'єктів, що пов'язано із закріпленням у законодавстві принципово нової для цивільного процесу категорії – групові позови [6, с. 304] тощо. Вказані та інші проблемні питання, що виникають під час застосування норм цивільного процесуального права, свідчать про необхідність оновлення наукових поглядів щодо визначення учасників цивільного процесу, вдосконалення загальних положень щодо них. Разом із тим, це завдання неможливо виконати без огляду вже існуючих наукових досліджень на цю тематику.

Останнім часом дослідження загальних положень щодо учасників цивільного процесу майже не зустрічаються. Основна частина наукових досліджень розглядає вказані питання лише в рамках конкретної проблематики (М.М. Ясинок, О.Б. Єрошенко, О.А. Тимошенко, Н.О. Чучкова та ін.) [7; 8; 9; 10; 11; 12; 13]. Винятком із вказаного можна вважати лише окремі дослідження, наприклад, щодо обов'язків учасників цивільного процесу, цивільної процесуальної відповідальності [14; 15; 16]. Окремо слід відмітити монографію С.С. Бичкової «Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження» (2011 р.) [17]. Втім, предмет цього дослідження обмежено лише одним із видів проваджень у цивільному процесі.

**Метою статті** є загальний огляд та систематизація існуючих наукових напрацювань щодо проблематики учасників цивільного процесу для подальшого: а) вдосконалення загальних теоретичних положень щодо вказаних учасників; б) обґрунтування відповідних змін до чинного цивільного процесуального законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Наведений вище огляд останніх досліджень щодо учасників цивільного процесу не повною мірою відображає існуючий стан наукової доктрини, адже таке відображення не є можливим без урахування первинних досліджень, на які спираються наведені вище та інші останні роботи у сфері цивільного процесу. Так, наприклад, природною уявляється ситуація, за якої основний обсяг дисертаційних досліджень, присвячених вказаним вище загальним положенням щодо цивільного процесуального статусу учасників цивільного процесу (обов'язки та відповідальність), припадає на період після 2010 р., а до цього моменту основна частка досліджень була присвячена проблемам участі в цивільному процесі окремих його учасників: суду (О.В. Колісник, Н.Г. Яценко), сторін (О.В. Гетманцев, І.О. Журба), треті особи (Д. Сібільов, О.В. Бобровник), представника (С.А. Чванкін, Г.З. Лазько, І.А. Павлуник, Д.В. Іванчулинець), спеціаліста (Д.Г. Глушкова). Адже належне дослідження елементів процесуального статусу учасників цивільного процесу не є можливим без узагальнення вже існуючих наукових здобутків щодо конкретних його учасників. Вказане актуалізує доцільність короткого історичного екскурсу щодо розвитку доктринальних положень відносно учасників цивільного процесу. Разом із тим слід констатувати наявність тісного зв'язку цього інституту із практично всіма іншими основоположними інститутами цивільного процесу: цивільна юрисдикція, докази, процесуальні строки, відповідні види проваджень тощо. Тому безумовно урахуванню підлягають також дослідження в контексті розвитку цивільного процесуального законодавства в цілому, його визначних засад та принципів, оскільки вказане безпосередньо впливає також і на процесуальний статус учасників цивільного процесу.

О.В. Гетманцев виділяє такі етапи формування й розвитку цивільного процесуального законодавства в Україні: 1) зародження процесуальних норм за часів Київської Русі (кінець IX початок XIV ст.); 2) цивільні процесуальні норми, які діяли на території України у кінці XIV – першій половині XVII ст.; 3) цивільне процесуальне законодавство на території України в період другої половини XVII ст. – першій половині XX ст.; 4) цивільне процесуальне законодавство України після 1917 року до 1991 року; 5) цивільне процесуальне законодавство України з часу проголошення незалежності (1991р.) до теперішнього часу [18, с. 86]. В юридичній літературі вказується на кардинальний характер змін, що відбулися з часів незалежності України, що безпосередньо стосуються також і учасників цивільного процесу: виключення функції захисту правопорядку, запровадження одноособового розгляду справ, введення додаткових підстав перегляду судових рішень, перехід від слідчих до змагальних засад процесу, вдосконалення порядку повідомлення учасників процесу тощо [19, с. 152]. Вказані зміни дійсно носять принциповий характер, а тому природним є виникнення значної кількості дисертаційних досліджень, присвячених цивільному процесуальному статусу окремих учасників цивільного процесу, попри значну розробленість цієї теми в радянській процесуальній літературі. Про якісне оновлення доктрини цивільного процесу можна говорити, виходячи не тільки зі вказаного, але й з випуску та постійного перевидання значної кількості підручників, які враховують відповідні законодавчі зміни. Слід констатувати також наявність

значної кількості монографічних досліджень, в яких оцінюються зміни, що відбулися в цивільному процесі: «Проблеми науки гражданского процессуального права» (2002) [20], «Проблеми теорії та практики цивільного судочинства» (2008) [21], «Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні» (2011) [9] тощо. Тому, попри принципове значення робіт радянських науковців, зокрема таких, як С.Н. Абрамов, Т.С. Абова, В.М. Аргунов, О.Т. Боннер, М.А. Гурвіч, А.О. Добровольський, П.Ф. Єлісейкін, І.М. Зайцев, А.Ф. Клейнман, В.К. Пучинський, М.К. Треушніков та інші, слід констатувати, що з моменту проголошення незалежності України відбувається формування якісно нового цивільного судочинства. Таким чином, при подальших дослідженнях проблем учасників цивільного процесу слід виходити, в першу чергу, з робіт, які були видані після набуття Україною незалежності. До таких робіт слід віднести, передусім, наведені вище та інші дисертаційні та монографічні дослідження, а також публікації у періодичних виданнях, присвячені питанням участі в цивільному процесі фізичних та юридичних осіб, в яких проводиться загальна оцінка стану розвитку чинного законодавства, виробляються як загальні теоретичні положення щодо процесуального статусу учасників цивільного судочинства, так і положення щодо статусу окремих учасників.

Причини вказаних глобальних змін у характері цивільного процесу традиційно пов'язуються із суспільними змінами: переводом економіки на ринкові засади, політичними, культурними та іншими змінами в суспільстві. Серед наслідків указаних змін слід окремо виділити взятий урядом України курс на гармонізацію законодавства України із законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС). У цьому зв'язку привертає до себе увагу дослідження, проведене В.В. Бонтлаб. Учений пов'язує становлення сучасної моделі цивільного судочинства із правом на судовий захист, як одним із визначальних конституційних прав людини. У зв'язку з цим він підкреслює, що відповідні норми не тільки Конституції України, але й міжнародних договорів України, становлять правовий базис побудови вказаної моделі. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [22; 23] визначається вченим, як джерело закріплення якісних міжнародних стандартів цивільного судочинства [24, с. 72]. За таких умов імплементація досвіду правового регулювання цивільного судочинства країн ЄС логічно розглядається, як один із важливих напрямків удосконалення цивільного процесуального законодавства [24, с. 73]. Вчений наводить також позицію В.В. Комарова щодо створення Судом ЄС концепції, відповідно до якої норми національного процесуального права не можуть ускладнювати застосування загального (інтеграційного) права [24, с. 75]. З цього випливає висновок, що попри базове значення доктрини радянського цивільного процесу, на формування якісно нової національної доктрини справили вплив не тільки чинники, пов'язані із внутрішньодержавними суспільними змінами, але й усталені міжнародні стандарти здійснення правосуддя.

Наведене дає підстави провести поділ існуючих наукових досліджень залежно від історичного періоду їх проведення: дослідження радянського періоду та дослідження періоду існування незалежної України. Так, серед радянських учених, які справили значний вплив на формування сучасної доктрини цивільного процесу і, зокрема, інституту його учасників, можна, окрім наведених вище, додатково вказати таких: Д.П. Ватман, М.А. Вікут, В.О. Єлізаров, Л.Ф. Лісницька, К.С. Юдельсон.

Разом із тим, на вказаному систематизація розглянутих наукових досліджень не завершується. Наступним

критерієм, який представляє інтерес, є їх предмет. З цієї позиції як у радянській, так і в сучасній доктрині можна визначити роботи, присвячені: а) загальним питанням процесуального статусу учасників цивільного процесу, наприклад, правосуб'єктності, законним інтересам. Так, серед радянських учених слід відмітити роботи Р.Е. Лукасян, М.А. Гурвіча, Д.М. Чечота, О.Ф. Козлова. Водночас, слід зауважити, що роботи, безпосередньо присвячені вказаним питанням, зустрічаються нечасто. В основному вони розглядаються в рамках досліджень інших напрямків [25]. Серед досліджень, виконаних за часів незалежної України, окрім зазначених в огляді останніх досліджень, слід відмітити також дослідження К.В. Гусарова, присвячене питанням цивільної процесуальної правосуб'єктності [26]; б) питанням окремих учасників цивільного процесу (серед радянських досліджень слід відмітити роботи Д.П. Вагмана та В.О. Єлізарова «Адвокат в гражданском процессе» (1969) [27], М.А. Вікут «Стороны – основные лица искового производства» (1968) [28] тощо); в) іншим інститутам цивільного процесу, але розгляд яких безпосереднім чином зачіпає також питання його учасників. Так, наприклад, широку увагу в радянській літературі отримав інститут доказування (М.А. Гурвіч, О.С. Козлов, Т.О. Лілуашвілі, М.К. Треушніков, М.И. Штефан, О.Т. Боннер та інші). Серед сучасних робіт, як приклади, можна навести дослідження щодо таких інститутів, як: окреме провадження [29], наказне провадження [8], підготовка цивільних справ до судового розгляду, як стадії цивільного процесу [30] тощо.

Третім критерієм, який найбільш повним чином визначає би специфіку наукової розвідки щодо учасників цивільного процесу, слід назвати значення відповідних досліджень для спрямування подальших робіт. Із позиції цього критерію слід визначити базові та прикладні дослідження.

Базовими слід вважати дослідження, які безпосередньо присвячені питанням учасників цивільного судочинства, безвідносно до специфіки їх процесуального статусу щодо конкретних інститутів цивільного процесу (процесуальні дії, стадії, провадження тощо), а також розгляд окремих категорій справ. Такі дослідження присвячені або загальним положенням щодо учасників цивільного процесу, або проблемам участі в цивільному процесі окремих його учасників (К.В. Гусаров, І.М. Лукина, Я.Я. Мельник, О.В. Колісник, О.В. Бобровник, Г.З. Лазько, Д.Г. Глушкова та ін).

Прикладними можна вважати дослідження, які хоча й присвячені питанням учасників цивільного процесу, але в рамках певних його інститутів. Як свідчить проведений аналіз, ці види можна виокремити як у доктрині радянського цивільного процесу, так і у сучасній доктрині. Загалом можна стверджувати, що прикладних досліджень щодо учасників цивільного процесу як за радянських часів, так і за часів незалежної України відносно небагато. В основному специфіка відповідних осіб в окремих інститутах цивільного процесу розглядається в рамках досліджень, що присвячені безпосередньо цим інститутам, і предметом таких досліджень визначені, в першу чергу, саме питання відповідних інститутів цивільного процесу, а не учасників. Окремим випадком прикладних досліджень можна вважати також розгляд питань учасників цивільного процесу в аспекті дослідження загальних питань цивільного судочинства. Прикладами таких робіт можна навести: монографію «Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні», видану у 2011 р. Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України [9], спільну монографію О.М. Моїсєєва та Ф.А. Моїсєєвої «Взаємодія учасників судового провадження» (2013 р.) [31], дисертаційне дослідження М.П. Курило

«Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики» (2014 р.) [32].

Аналіз указаних груп досліджень за кількісними показниками дозволяє стверджувати, що серед базових досліджень основну частину складають ті, що присвячені питанням участі в цивільному судочинстві окремих учасників. Окремо слід відмітити, що останніми роками (2012–2015 р.р.) захищено дисертаційні дослідження, присвячені окремим учасникам цивільного процесу: суд, сторони, законний представник, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи інтереси інших осіб (І.П. Тимошевська, Д.В. Іванчулинець, Н.Г. Яценко, Ю.С. Дацко, О.Р. Севрук, І.О. Журба та ін.). Серед прикладних досліджень найбільш численною слід визначити групу робіт, присвячених питанням окремих інститутів цивільного процесу, а також особливостям розгляду окремих категорій цивільних справ.

С.С. Бичкова слушно зазначає про існування, окрім власне структурних елементів цивільного процесуального правового статусу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження (права, обов'язки, законні інтереси), також інших категорій, безпосередньо пов'язаних із вказаним статусом. Такими категоріями вчена називає правосуб'єктність, громадянство, принципи права, юридичні гарантії, відповідальність, свободи [17, с. 40]. І хоча позиція щодо законного інтересу, як елемента вказаного статусу, поки що не знайшла широкої підтримки в наукових роботах, але слід погодитись із позицією дослідниці, що законні інтереси, фактично, визначають напрям реалізації прав та виконання обов'язків [17, с. 36]. Тому, залишаючи вирішення питання про визнання законного інтересу елементом вказаного статусу на окреме дослідження, слід вказати, що характеристика цивільного процесуального статусу будь-якого учасника цивільного процесу не може бути повною без урахування його законного інтересу. Водночас, слід констатувати, що питання законних інтересів учасників цивільного процесу, так само як і права, свободи, юридичні гарантії ще не були самостійним предметом дисертаційних або монографічних досліджень.

Питання цивільної процесуальної відповідальності безпосередньо пов'язане із підставами такої відповідальності, що актуалізує таку особливу категорію, як зловживання процесуальними правами. Попри значний інтерес до цієї категорії у юридичних публікаціях, а також у рамках тематики окремих дисертаційних досліджень слід констатувати відсутність на сьогоднішній день комплексних досліджень у рамках спеціальності 12.00.03, які були б безпосередньо присвячені цьому правовому явищу. У цьому аспекті слід відмітити дисертаційне дослідження О.О. Перекрестної «Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві» (2014 р.) [33]. Отже, попри, в цілому, значну увагу в юридичній літературі до питань учасників цивільного процесу слід констатувати, що окремі правові категорії, пов'язані з їх процесуальним статусом зберігають свою актуальність для наукових досліджень.

Аналізуючи дані щодо затверджених тем дисертаційних досліджень у 2010–2014 рр. відповідно до Переліків тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права за відповідні роки, що видаються Національною академією правових наук України можна зробити висновок, що подібна тенденція зберігається і на майбутнє.

**Висновки.** Проведене дослідження дає підстави для таких висновків:

а) основою для формування сучасної доктрини цивільного судочинства стала радянська правова доктрина. Разом із тим ключовими чинниками побудови якісно нової національної системи цивільного процесу слід вважати

глобальні внутрішньодержавні суспільні перетворення, а як наслідок цього – взяття курсу на гармонізацію законодавства України із законодавством ЄС;

б) за останні роки дослідженню загальних питань процесуального статусу учасників цивільного процесу безпосередньо присвячені лише окремі наукові дослідження, що стосуються правосуб'єктності, обов'язків вказаних учасників та їх цивільної процесуальної відповідальності;

в) переважну частину досліджень щодо учасників цивільного процесу складають роботи, безпосередньо присвячені процесуальному статусу окремих категорій його учасників: суд, сторони, треті особи тощо;

г) актуальними для подальших досліджень залишаються такі безпосередньо пов'язані із цивільним процесуальним статусом учасників цивільного процесу категорії, як права, законні інтереси учасників цивільного процесу, їх юридичні гарантії, процесуальна правосуб'єктність. Крім того, залишається інтерес щодо проблематики зловживання учасниками цивільного процесу своїми процесуальними правами.

### Список використаної літератури:

- Захарова О.С. Актуальні проблеми цивільного процесу України: навчальна робоча програма спецкурсу. – [Електронний ресурс] / О.С. Захарова, Н.О.Кіреєва – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2012. – 73 с. – Режим доступу до док.: [http://law.univ.kiev.ua/biblioteka/28-literatura-kafedry-pravosuddia/navchalno-metodychna-literatura/5783-kafedra-pravosuddja-2012-aktualni-problemy-civilnogo-procesu?lang=uk\\_UA.UTF-8,%20uk\\_UA,%20uk\\_UA.KOI8-R,%20uk\\_UA.CP1251,%20uk\\_UA.CP866,%20uk\\_UA.ISO8859-5,%20ukrainian](http://law.univ.kiev.ua/biblioteka/28-literatura-kafedry-pravosuddia/navchalno-metodychna-literatura/5783-kafedra-pravosuddja-2012-aktualni-problemy-civilnogo-procesu?lang=uk_UA.UTF-8,%20uk_UA,%20uk_UA.KOI8-R,%20uk_UA.CP1251,%20uk_UA.CP866,%20uk_UA.ISO8859-5,%20ukrainian). – Назва з екрану.
- Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: за станом на 16 лип. 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088 (із змінами).
- Курс цивільного процесу: підруч. / [В.В. Комаров [та ін]; ред. В.В. Комаров. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
- Ткаченко А.Л. Правова природа представництва в цивільному судочинстві / А.Л. Ткаченко, Д.О. Волошина, О.Л. Ліманська, В.С. Яровий // Междисциплинарные исследования в науке и образовании. – 2014. – № 3Sm // Веб-сайт «Междисциплинарные исследования в науке и образовании: электронный научный журнал» – Режим доступу до док.: <http://mino.esrae.ru/167-1390>. – Назва з екрану.
- Татулич І.Ю. Інститут представництва у справах окремого провадження / І.Ю. Татулич // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 4 (10). – С. 241–246.
- Романюк Я. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України / Я.М. Романюк, І.В. Бейцун // Право України. – 2012. – № 8. – С. 288–305.
- Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): моногр. / М.М. Ясинок; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Суми: СНАУ, 2011. – 380 с.
- Єрошенко О.Б. Правове регулювання наказного провадження за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Б. Єрошенко; Міжнар. гуманіт. ун-т. – О., 2013. – 20 с.
- Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні: моногр. / [О.Д. Крупчан [та ін.]; ред.: О.Д. Крупчан. – К.: НДІ приват. права і підприємництва, 2011. – 179 с.
- Позовне провадження: моногр. / [В.В. Комаров [та ін.]; ред.: В.В. Комаров. – Х.: Право, 2011. – 551 с.
- Тимошенко О.А. Касаційне провадження у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Тимошенко; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2012. – 20 с.

12. Уніфікація та диференціація загальних положень цивільного процесуального законодавства України: моногр. / [І.Е. Берестова [та ін.]; ред. В.І. Бобрик; НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака, Нац. акад. прав. наук України. – Київ: НДІ приват. права і підприємництва, 2013. – 191 с.

13. Чучкова Н.О. Участь іноземних осіб у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.О. Чучкова; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 20 с.

14. Мельник Я.Я. Обов'язки учасників цивільного процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Я.Я. Мельник; Нац. акад. прав. наук України, Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва. – К., 2013. – 20 с.

15. Лукіна І.М. Цивільна процесуальна відповідальність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.М. Лукіна; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 20 с.

16. Лукіна І.М. Цивільна процесуальна відповідальність: проблема галузевої класифікації: моногр. / І.М. Лукіна, В.А. Кройтор. – Донецьк: НОУЛІДЖ. Донец. від-ня, 2013. – 482 с.

17. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: моногр. / С.С. Бичкова – К.: Атіка, 2011. – 420 с.

18. Гетманцев О.В. Формування та розвиток цивільного процесуального законодавства в Україні: питання історичної періодизації / О.В. Гетманцев // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Випуск 644 // Правознавство. – С. 82–87.

19. Короєд С.О. Оцінка стану реформування цивільного процесуального законодавства України та його вплив на ефективність цивільного судочинства. – [Електронний ресурс] / С.О. Короєд // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 150–153. – Режим доступу до док.: [http://www.pap.in.ua/2\\_2013/Koroied.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2013/Koroied.pdf). – Назва з екрану.

20. Проблеми науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров [и др.]; ред. В.В. Комаров. – Х.: Право, 2002. – 440 с.

21. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / В.В. Комаров [та ін.]; ред.: В.В. Комаров. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 925 с.

22. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. № ETS № 005: за станом на 27 трав. 2009 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13 (16.04.98) (із змінами).

23. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР: за станом на 09 лют. 2006 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – Число 29. – 10 с. (із змінами).

24. Бонтлаб В.В. Тенденції гармонізації цивільного процесуального законодавства України та ЄС: науково-правовий аспект / В.В. Бонтлаб // Судова апеляція. – 2015. – № 1 (38). – С. 71–76.

25. Жушман М.В. Эволюция гражданской процессуальной правосубъектности как предпосылки права на обращение в суд. – [Електронний ресурс] / М.В. Жушман // Проблемы законности. – 2011. – № 117. – Режим доступу до док.: <http://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-grazhdanskoy-protsessualnoy-pravosubektnosti-kak-predposylki-prava-na-obraschenie-v-sud>. – Назва з екрану.

26. Гусаров К.В. Проблеми цивільної процесуальної правосуб'єктності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К.В. Гусаров – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2000. – 19 с.

27. Вагман Д.П. Адвокат в гражданском процессе / Д.П. Вагман, В.А. Елизаров; ред. И.И. Склярского. – М.: Юрид. лит., 1969. – 200 с.

28. Основные научные труды М.А. Викут. – [Электронный ресурс] // Веб-сайт «Юридическая Россия: федеральный правовой портал». – Режим доступа до док.: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1118307>. – Назва з екрану.

29. Комаров В.В. Окреме провадження: моногр. / В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова; ред.: В.В. Комаров. – Х.: Право, 2011. – 310 с.

30. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.Л. Бондаренко-Зелінська; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 20 с.

31. Моїсєєв О.М. Взаємодія учасників судового провадження [Текст] : монографія / О.М. Моїсєєв, Ф.А. Моїсєєва. – Донецьк: Ноулідж, Донець, від-ня, 2013. – 128 с.

32. Курило М.П. Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / М.П. Курило; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2014. – 35 с.

33. Перекрестная О.О. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О.О. Перекрестная; Ін-т екон.-прав. дослідж. НАН України. – К., 2014. – 20 с.



УДК 347.15/18

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗМІНИ СОЦІАЛЬНО-ІНДИВІДУАЛІЗУЮЧИХ ОЗНАК ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Микола СТЕФАНЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу  
Національної академії державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

### SUMMARY

The article examines legal nature and content of socio-indivia signs of physical persons, which arise from civil consequences. The author's attention is also focused on problem of relationship of these characteristics with category «personal data», which is manifested in allocation of most socio-indivia signs of physical persons in this category.

**Key words:** individual, civil matters, legal capacity, legal capacity, legal consequences, social indivia signs.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджується правова природа та зміст соціально-індивідуалізуючих ознак фізичної особи, зміна яких обумовлює виникнення цивільно-правових наслідків. Увага автора також зосереджена на проблемі взаємозв'язку вказаних ознак із категорією «персональні дані», який проявляється у віднесенні більшості соціально-індивідуалізуючих ознак фізичної особи до даної категорії.

**Ключові слова:** фізична особа, цивільні правовідносини, правоздатність, дієздатність, правові наслідки, соціальні індивідуалізуючі ознаки.

**Постановка проблеми.** Розвиток суспільних відносин обумовлює потребу постійного удосконалення цивільного законодавства, яке передбачає не тільки законодавчі зміни, а й розвиток теоретичних уявлень про зміст та учасників цивільних правовідносин. Особливо це стосується категорії «фізична особа», соціально-фізіологічна індивідуалізація якої у цивільних правовідносинах має доволі важливе значення. З урахуванням цього аналіз соціальних індивідуалізуючих ознак фізичної особи є перспективним напрямком наукової діяльності.

**Актуальність теми.** Дослідження окремих аспектів правового становища фізичної особи у цивільних правовідносинах у тій чи іншій мірі займались: Л.В. Афанасьєва, Л.М. Баранова, В.І. Борисова, В.Р. Ілейко, Н.В. Ковалева, Л.В. Липець та інші вчені. Однак комплексного дослідження соціально-індивідуалізуючих ознак фізичної особи не проводилося, що обумовлює актуальність теми дослідження.

Питання цивільної правосуб'єктності фізичної особи є доволі поширеним об'єктом наукового опрацювання. Однак на сьогодні майже відсутні комплексні дослідження соціально-фізіологічних ознак особи та правових наслідків їх зміни, що безумовно не дозволяє остаточно усвідомити правову природу фізичної особи, як основного учасника цивільно-правових відносин.

**Мета статті** полягає у дослідженні правової природи та сутності соціально-індивідуалізуючих ознак фізичної особи, зміна яких обумовлює виникнення цивільно-правових наслідків.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Соціальні індивідуалізуючі ознаки – це комплекс властивостей, притаманних конкретній фізичній особі, які підкреслюють її індивідуальність у цивільних правовідносинах та характеризують особливості її суспільного буття. У Главі 4 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка встановлює загальні положення про фізичних осіб, до переліку соціальних індивідуалізуючих ознак віднесено ім'я фізичної особи, місце її проживання та акти цивільного стану [1]. Одразу ж слід звернути увагу на те, що перелічені соціальні індивідуалізуючі ознаки

фізичної особи відповідно до законодавства є її персональними даними, тобто надають можливість конкретно ідентифікувати цю особу [2]. Так, у ст. 11 Закону України «Про інформацію» до персональних даних зокрема віднесено дані про національність, освіту, сімейний стан фізичної особи, відомості про її релігійні переконання, адресу, дату та місце народження [3].

У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 24 ЦК України частиною 2 наступного змісту: «Фізична особа, як учасник цивільних правовідносин, є суб'єктом персональних даних, які використовуються для соціально-фізіологічної індивідуалізації даної особи та відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» підлягають захисту з боку держави».

Слід звернути увагу на ще один нормативно-правовий акт у сфері персональних даних, який, на нашу думку, містить соціально-індивідуалізуючі ознаки фізичної особи, а саме наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 р. № 1/02-14 «Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних», який до переліку відомостей про особу відносить: політичні та світоглядні переконання, статеве життя особи, відомості про притягнення її до адміністративної чи кримінальної відповідальності, застосування щодо особи заходів у рамках досудового розслідування [4].

Важливою соціальною індивідуалізуючою ознакою є місце проживання фізичної особи. Згідно зі ст. 29 ЦК України «місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово» (ч. 6 ст. 29 ЦК України закріплює за особою можливість мати декілька місць проживання) [1].

Зміна місця проживання є доволі принциповим питанням, яке впливає на правове становище фізичної особи та має у цивільному праві значні наслідки, до переліку яких пропонуємо віднести такі:

1. У ст. 43 ЦК України зафіксовано, що «фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає

відомостей про місце її перебування» [1]. У таких умовах неповідомлення особою про зміну місця свого проживання може бути підставою для початку процедури визнання особи безвісно відсутньою або може вплинути на обчислення строку отримання останніх відомостей про місце її перебування. Згідно зі ст. 34 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1992 р. № 3425-XII при наявності рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою, нотаріус проводить опис майна такої особи з подальшим встановленням опіки над даним майном за дорученням зацікавленої особи [5].

2. Відповідно до ст. 46 ЦК України «фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років» [1]. У даному випадку правові наслідки зміни місця проживання та неповідомлення про це зацікавлених осіб набагато серйозніші, ніж у разі визнання особи безвісно відсутньою. На підтвердження цього слід процитувати ст. 47 ЦК України, у якій встановлено, що «правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті» [1].

3. Згідно зі ст. 62 ЦК України «опіка або піклування встановлюються за місцем проживання фізичної особи, яка потребує опіки чи піклування, або за місцем проживання опікуна чи піклувальника» [1]. Виходячи з цього, зміна місця проживання опікуна чи піклувальника або особи, яка потребує такої опіки чи піклування, призводить до зміни місця встановлення опіки та піклування, а отже, змінюється і орган опіки та піклування, у віданні якого знаходиться дана справа.

4. Зміна місця проживання обумовлює потребу внесення змін до цивільно-правових договорів, якими встановлені певні зобов'язання фізичної особи. Наприклад, у ст. 532 ЦК України встановлено, що місцем виконання грошового зобов'язання є місце проживання кредитора, а за іншими зобов'язаннями – за місцем проживання боржника [1]. Таким чином, у разі зміни місця проживання фізичної особи, яка має кредитні зобов'язання, необхідно внести зміни до зазначених договорів у частині адреси проживання кредитора. Якщо говорити про інші зобов'язання, то слід наголосити, що місце проживання боржника також має істотне значення. Наприклад, у ст. 20 Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» зазначається, що «виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна» [6].

5. Стаття 109 Цивільно-процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV містить норму, згідно з якою «позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування» [7]. Отже, вбачається, що зміна місця проживання впливає на визначення підсудності щодо пред'явлення цивільного позову відносно фізичної особи.

Наступною соціальною індивідуалізуючою ознакою фізичної особи є акти цивільного стану, які згідно зі ст. 49 ЦК України представляють собою «події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків». Вітчизняне цивільне законодавство до переліку актів цивільного стану відносить: народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття громадянства, вихід із громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, розірвання шлюбу, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківських прав,

зміна імені, інвалідність, смерть тощо [1]. Оразу ж звернемо увагу на такий акт цивільного стану, закріплений у ЦК України, як «інвалідність». На нашу думку, віднесення даної категорії до числа актів цивільного стану є помилковим, оскільки цей факт не реєструється актами цивільного стану.

Пропонуємо розглянути наслідки зміни актів цивільного стану для правового становища фізичної особи, об'єднавши їх у дві основні групи: наслідки для сімейного стану особи та наслідки, що впливають з рівня дієздатності особи.

1. Норми сімейного права регулюють різні види сімейних відносин, унаслідок чого останні набувають якостей правовідносин, тобто відносин, які врегульовані нормами сімейного права [8, с. 74]. Наслідки зміни актів цивільного стану пов'язані з фактом укладання або розірвання шлюбу, який призводить до започаткування, зміни та припинення окремих видів сімейних відносин. Згідно зі ст. 36 Сімейного кодексу України правовим наслідком шлюбу є виникнення прав та обов'язків подружжя [9]. Таким чином, реєстрація шлюбу є зміною цивільного стану чоловіка та жінки, які внаслідок такої реєстрації отримують комплекс прав та обов'язків, що обумовлюють виникнення так званої «тріади сімейних правовідносин» (особисті немайнові та майнові права подружжя, а також права та обов'язки по взаємному утриманню) [10, с. 12].

Доволі істотні наслідки зміни актів цивільного стану пов'язані з розірванням шлюбу, що, передусім, передбачає забезпечення утримання, яке здебільшого надається у вигляді аліментів. Л.В. Афанасьєва визначає аліментне зобов'язання, як «правовідношення, що виникає на підставі передбачених у законі юридичних фактів, за якими одна сторона зобов'язана утримувати іншу сторону – дружину (чоловіка), жінку (чоловіка) за умови тривалого спільного проживання без реєстрації шлюбу, родича або свояка певного ступеня спорідненості чи свояцтва, особу, яка взяла у свою сім'ю дитину, що є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, вихованця, а останні вправі вимагати виконання даного обов'язку» [11, с. 8].

2. У ст. 30 ЦК України визначено, що «цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання» [1]. Пропонуємо зосередити увагу на правових наслідках обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, яке здійснюється судом у таких випадках:

– якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

– якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище [1].

З приводу першої підстави В.Р. Ілейко та В.Б. Первомайський наголошують, що «медичним критерієм обмеженої дієздатності будуть психічні розлади неписхотичного рівня, а психологічним критерієм – здатність усвідомлювати значення своїх дій і (або) керувати ними, істотно знижена на період якоїсь юридичної дії під впливом наявних психічних розладів в інтелектуальній (тобто й у вольовій) частині або тільки у вольовій частині психологічного критерію» [12, с. 53]. Переконані, що відносно другої підстави можна застосовувати той самий критерій, оскільки особа, яка страждає на алкоголізм чи наркоманію навряд чи усвідомлює значення своїх дій та може ними керувати.



За цивільним законодавством України обмеження дієздатності призводить до встановлення над особою піклування, яке передбачає згоду піклувальника на вчинення правочинів, що виходять за межі дрібних, побутових, а також розпорядження ним доходами особи, дієздатність якої обмежена. У разі поновлення цивільної дієздатності особа набуває повного комплексу прав та обов'язків, які вона мала раніше [1].

Наступною соціально індивідуалізуючою ознакою особи є політичні, релігійні та світоглядні переконання фізичної особи. Слід зазначити, що у цивільному законодавстві України релігійні переконання не впливають на правове становище фізичної особи, що передусім пов'язане з відсутністю на конституційному рівні загальнообов'язкової релігії в державі [13]. Теж саме слід зазначити і про світоглядні переконання, адже відповідно до ст. 2 Закону України від 23 квітня 1991 р. № 987-ХІІ «Про свободу совісті та релігійні організації» «ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду» [14].

На нашу думку, слід все ж таки замислитися над питанням релігійних переконань фізичної особи та їх впливом на її статус. Вважаємо, що в сучасних умовах, коли значного розвитку набули різні релігійні течії, зокрема офіційно заборонені, організатори (духовні лідери) яких, впливаючи на людину, можуть заволодіти її майном або грошовими коштами, слід закріпити у ст. 36 ЦК України, окрім існуючих, нову підставу обмеження дієздатності фізичної особи у такій редакції: «Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона відвідує заборонену релігійну організацію або релігійну організацію, яка довірою намагається заволодіти майном та коштами особи і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище».

Відносно такої соціально індивідуалізуючої ознаки фізичної особи, як особливості її статевого життя, зазначимо, що ні в цивільному, ані в сімейному законодавстві жодним чином не встановлено правових наслідків статевого життя особи. Хоча, на нашу думку, є одне принципове обмеження, обумовлене даною категорією, а саме, право на державну реєстрацію шлюбу. Мова йде про те, що згідно зі ст. 21 Сімейного кодексу України «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану» [9]. Таким чином, особи, які належать до сексуальних меншин позбавлені права укладання шлюбу, адже одностатеві шлюби в Україні заборонені (те ж саме стосується і питань усиновлення дитини такими парами). Однак слід урахувати той факт, що «фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб, та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя» [1].

Останніми соціально-індивідуалізуючими ознаками фізичної особи, які ми пропонуємо дослідити одним блоком, є відомості про притягнення особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності, та відомості про застосування щодо особи заходів у рамках досудового розслідування. Оразу ж пропонуємо звернути увагу на диспозицію двох статей ЦК України, а саме, ст. 1167 та ст. 1176, які встановлюють порядок відшкодування моральної та матеріальної шкоди, яка пов'язана із незаконним засудженням, незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, незаконним застосуванням запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, а також незаконним накладенням адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт [1].

Наслідком притягнення особи до кримінальної чи адміністративної відповідальності також може бути по-

дання цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої діями підсудного. У ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI закріплено право особи, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. [15].

**Висновки.** Проведений аналіз правової природи та сутності соціальних індивідуалізуючих ознак фізичної особи дає можливість сформулювати ряд висновків, основними з яких є:

1. Соціальні індивідуалізуючі ознаки фізичної особи слід розглядати, як комплекс індивідуальних властивостей, притаманних конкретній фізичній особі, які характеризують її унікальність у цивільно-правових відносинах та відображають особливості її суспільного життя.

2. Соціально-індивідуалізуючі ознаки слід розглядати через призму персонального характеру даних відомостей, що підтверджується аналізом чинного законодавства у сфері захисту персональних даних. У зв'язку з цим висловлені пропозиції щодо введення категорії «персональні дані» до цивільно-правового обігу та визнання її першоджерелом соціально-фізіологічних ознак фізичної особи.

3. Не дивлячись на достатньо високий рівень розвитку вітчизняного цивільного законодавства, неопрацьованими залишаються деякі питання, одним з яких є сутність та зміст соціально-індивідуалізуючих ознак фізичної особи, зокрема не надана належна увага питанням віросповідання та особливостям статевого життя особи. Крім цього, існують прогалини у законодавстві, пов'язані з недостатністю визначення підстав припинення опіки та піклування. Наведені у статті пропозиції спрямовані на усунення вказаних недоліків, що у подальшому надасть можливість поглибити пізнання правової природи фізичної особи, як учасника цивільних правовідносин.

#### Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Про захист персональних даних : Закон України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
3. Про інформацію : Закон України від 13 листопада 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08 січня 2014 р. № 1/02-14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=202&Itemid=202](http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=202&Itemid=202).
5. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
6. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
7. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41. – Ст. 492.
8. Баранова Л.М. Сімейне право України : підруч. // Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.

9. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 22. – Ст. 287.

10. Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором : автореф. дис. ... канд. юрид. наук // 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Липець. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2009. – 23 с.

11. Афанасьєва Л.В. Аліментні провадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук // 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Афанасьєва. – Х. : Національна юридична академія ім. Я. Мудрого, 2003. – 16 с.

12. Ілейко В.Р. Обмеження дієздатності: проблеми і перспективи / В.Р. Ілейко, В.Б. Первомайський // Архів психіатрії. – 2001. – № 4. – С. 53–58.

13. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

14. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 березня 1991 р. № 987-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.



## ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.163

### РЕАЛИЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Олена КАЗАК,

радник юстиції, провідний науковий співробітник  
відділу досліджень проблем діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина та держави в суді  
Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

#### SUMMARY

The article examines the activity management of the prosecutor regarding implementation of such function as the representation of the state's interests in the public sector under current conditions. Problematic issues of the prosecutor's representation in connection with new legislative changes were defined. Established that the Law of Ukraine "On Prosecution" enshrined exhaustive list of conditions under which the prosecutor has the right to protect the legitimate interests of the state in the public sphere in court. In the absence of legislative changes aimed at expanding the powers of the prosecutor, may not effectively protect the legitimate interests of the state in this sphere in court.

**Key words:** representative capacity, public sector, protection of the state's interests, prosecutor.

#### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено організацію роботи прокурора щодо реалізації такої функції, як представництво інтересів держави в бюджетній сфері в сучасних умовах. Визначено проблемні питання здійснення прокурорського представництва у зв'язку з новими законодавчими змінами. Установлено, що в Законі України «Про прокуратуру» закріплено вичерпний перелік умов, за наявності яких прокурор має право здійснювати захист законних інтересів держави в бюджетній сфері в суді. За відсутності законодавчих змін, спрямованих на розширення повноважень прокурора, неможливо ефективно захищати законні державні інтересів у цій сфері в судовому порядку.

**Ключові слова:** представницька функція, бюджетна сфера, захист інтересів держави, прокурор.

**Постановка проблеми.** Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 схвалено стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», метою якої є впровадження в Україні європейських стандартів життя й вихід України на провідні позиції у світі. Для її реалізації передбачено 62 реформи та програми розвитку держави. Реформа правоохоронних органів зарахована до першочергових [1].

Наразі пріоритетним напрямом діяльності прокурора під час здійснення представницької функції є захист державних інтересів у бюджетній сфері.

Державний бюджет є визначальним чинником макроекономічної усталеності країни, зростання її економіки, підґрунтям позитивного фінансового середовища для динамічного розвитку ринкових відносин, дієвим, стратегічним інструментом реалізації державної політики, посідає значне місце в акумулюванні та розподілі ресурсів відповідно до потреб суспільства. Бюджетна політика покликана здійснювати цільове спрямування коштів на програми, важливі для суспільства: витрати на оборону, соціальний захист, утримання державних органів, науку й освіту тощо.

З урахуванням економічної ситуації в країні протягом 2014–2015 рр. прокурорами особлива увага приділялася захисту державних інтересів. Усього за майновими вимогами прокурорів судами задоволено позовів на загальну суму майже 17 млрд грн, у т. ч. близько 600 млн грн стягнуто до бюджету.

Активно використовувались прокурорами представницькі повноваження для усунення порушень у сфері державних закупівель. Протягом указанного періоду заявлено позовів зазначеної категорії на суму 617 млн грн.

Органами прокуратури України постійно приділяється увага захисту цивільно-правовими засобами інтересів держави від виявів злочинної та корупційної діяльності. Так,

прокурорами висунуто до суду позовів про відшкодування шкоди й усунення інших суспільно-небезпечних наслідків, заподіяних злочинами, на суму понад 355 млн грн.

Також прокурорами забезпечено активну участь у розгляді понад 5 тис. справ, порушених за позовами інших осіб, під час розгляду яких удалося запобігти незаконному стягненню з держави на користь позивачів, а також стягнуто в інтересах держави з відповідачів понад 3 млрд грн.

За апеляційними скаргами прокурорів скасовано близько півтори тисячі незаконних судових рішення, що дало змогу запобігти втраті держави в сумі понад 60 млн грн [2].

Аналізуючи прокурорську практику, можемо стверджувати, що поширений характер мають випадки розкрадання, привласнення, використання не за призначенням бюджетних коштів і майна, що належить державі. Такі порушення вчиняються керівниками підприємств, установ, організацій унаслідок зловживання своїм посадовим становищем через неналежне виконання державними та контрольними органами своїх повноважень. Зокрема, розділом V Бюджетного кодексу України визначено повноваження державних органів, які зобов'язані здійснювати контроль за дотриманням бюджетного законодавства [3]. Проте жодна вертикальна структура органів виконавчої влади не в змозі забезпечити належне виконання своїх функціональних обов'язків під час здійснення контролю тільки вищими органами. Захист інтересів держави в бюджетній сфері в суді має бути одним із головних напрямів представницької діяльності прокурора.

**Актуальність теми.** Представництво прокурором інтересів держави в суді досліджувалось такими вченими, як М.М. Говоруха, В.В. Долежан, Т.О. Дунас, О.С. Ішук, П.М. Каркач, В.П. Корж, М.В. Косюта, В.В. Логоша, І.С. Марочкін, Н.С. Наулік, О.П. Натрус, Л.А. Ореховський, Ю.С. Полянський, О.О. Прасов, М.В. Руденко, М.М. Ру-

денко та інші. Проте прийняття Верховною Радою України нового Закону України «Про прокуратуру» відкриває нові напрями для наукових досліджень цих питань.

**Метою статті** є спроба визначити проблеми реалізації прокурором функції представництва інтересів держави в бюджетній сфері в сучасних умовах.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Чинним Законом України «Про прокуратуру» встановлено перелік умов, за наявності яких прокурор здійснює представництво законних інтересів держави, у т. ч. в бюджетній сфері:

– коли орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого зараховані відповідні повноваження, не здійснює захисту законних інтересів держави;

– коли такий орган неналежним чином здійснює захист законних інтересів держави;

– коли відсутній орган, який мав би відповідні повноваження здійснювати захист інтересів держави в певній сфері [5].

Цим Законом доповнено Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», ст. 28 якого надано право міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади та їхнім територіальним органам звертатися до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України [4].

Отже, прокурор вправі здійснювати захист у судовому порядку інтересів держави в бюджетній сфері тільки тоді, коли це належним чином не зроблено уповноваженим органом державної влади, місцевого самоврядування або такий орган відсутній. Під час підготовки прокурора до здійснення ним представницьких повноважень у бюджетній сфері необхідно таке:

1) установити факт нездійснення захисту або неналежного здійснення захисту інтересів держави органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого зараховано відповідні повноваження;

2) опрацювати законодавство, яке регулює спірні правовідносини, ознайомитись із судовою практикою щодо розгляду позовів окремих категорій, постановами та роз'ясненнями пленумів Верховного Суду України й вищих спеціалізованих судів та іншими нормативно-правовими документами;

3) визначити сторони за позовом;

4) визначити підсудність справи;

5) з'ясувати правову позицію у справі (предмет, підстави і зміст позову);

6) повідомити про наявність підстав для представництва законних інтересів держави суб'єкта владних повноважень, якщо такий є;

7) окреслити докази у справі;

8) скласти проект позовної заяви;

9) ужити передбачених законом заходів до забезпечення позову.

Варто зазначити, що, відповідно до вимог ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», у позовній заяві прокурором мають бути належним чином обгрунтовані підстави для представництва ним інтересів держави в суді в кожному конкретному випадку [5]. Крім того, необхідно навести докази, що свідчать про відсутність захисту інтересів держави, або їх неналежний захист з боку уповноваженого на це органу, чи відсутність такого органу взагалі. До моменту звернення з позовом до суду прокурору необхідно обов'язково повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень, якщо такий є. Факт повідомлення суб'єкта владних повноважень указується в позовній заяві, докази повідомлення долучаються до неї.

Невиконання прокурором указаних вимог закону призводить до залишення судом позовної заяви без руху, а в подальшому її повернення на підставі ст. 121 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, ст. 63 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України, ст. 108 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України [6; 7; 8].

Так, ухвалою судді Тростянецького районного суду Сумської області від 08 вересня 2015 р. залишено без руху позовну заяву прокурора Тростянецького району Сумської області в інтересах держави в особі регіонального відділення Фонду державного майна України по Сумській області до ОСОБИ І про стягнення заборгованості згідно з договором оренди державного майна. Підставами для залишення позову прокурора без руху стала відсутність обгрунтування підстав звернення до суду [9].

Прокурор Сихівського району міста Львова у вересні цього року звернувся до Господарського суду Львівської області з позовом в інтересах держави в особі Департаменту економічної політики Львівської міської ради до ТОВ «Омега-Львів» про стягнення 200 тис. грн. Відповідно до ухвали Господарського суду Львівської області від 07 вересня 2015 р., позовну заяву повернуто прокурору без розгляду, оскільки ні з тексту, ні з долучених матеріалів не вбачається порушення інтересів держави, які не здійснює або неналежним чином здійснює орган місцевого самоврядування [9].

Для ефективного захисту інтересів держави в бюджетній сфері в судовому порядку прокурор має бути добре обізнаний із тими нормативно-правовими актами, які регулюють бюджетні відносини в державі. У позовній заяві прокурор мусить зазначити конкретні положення нормативно-правового акту, що регулює ті чи інші правовідносини бюджетної сфери.

Пунктом 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України передбачено, що Державний бюджет України й бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення й функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення й погашення державного внутрішнього та зовнішнього боргу; порядок випуску й обігу державних цінних паперів, їхні види і типи встановлюються виключно законами України [10].

Конституція України, як і конституція будь-якої іншої країни, посідає визначальне місце серед інших законів, що регулюють бюджетні відносини, оскільки має особливі юридичні властивості та є основою нормативно-правового регулювання всіх публічних фінансових відносин, що пов'язані з бюджетною діяльністю держави, її органів і органів місцевого самоврядування.

Вплив Конституції на бюджетне законодавство відчувається на всіх стадіях законодавчого процесу та здійснення контролю за бюджетною діяльністю. Ст. ст. 95–98 Основного Закону присвячені встановленню засад бюджетної системи, яка будується на засадах справедливого й неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Виключно законом про Державний бюджет України визначаються видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків [10].

Ст. 1 Бюджетного кодексу (далі – БК) України визначено, що саме цим кодифікованим нормативно-правовим актом регулюються відносини, які виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також визнача-

ються правові засади утворення та погашення державного й місцевого боргу.

Відповідно до ст. 4 БК України, бюджетне законодавство складається з такого:

- 1) Конституції України;
- 2) БК України;
- 3) закону про Державний бюджет України;
- 4) інших законів, що регулюють бюджетні відносини, передбачені ст. 1 цього Кодексу;
- 5) нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, прийнятих на підставі й на виконання цього Кодексу та інших законів України, передбачених п. п. 3 і 4 цієї частини статті;
- 6) нормативно-правових актів органів виконавчої влади, прийнятих на підставі й на виконання цього Кодексу, інших законів України та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, передбачених п. п. 3, 4 і 5 цієї частини статті;
- 7) рішень про місцевий бюджет;
- 8) рішень органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, прийнятих відповідно до цього Кодексу, нормативно-правових актів, передбачених п. п. 3, 4, 5, 6 і 7 цієї частини статті.

Бюджетна система України й Державний бюджет України встановлюються виключно цим Кодексом і законом про Державний бюджет України. Якщо іншим нормативно-правовим актом бюджетні відносини визначаються інакше, ніж у цьому Кодексі, застосовуються відповідні норми цього Кодексу. Виключно законом про Державний бюджет України визначаються надходження та витрати Державного бюджету України [3].

Усі наведені нормативно-правові акти врегульовують бюджетні правовідносини в державі на будь-якій стадії бюджетного процесу, організують виконання бюджету, установлюють відповідальність за правопорушення в бюджетній сфері. Ними ж регламентовані повноваження органів – учасників бюджетного процесу, що зобов'язані контролювати дотримання бюджетного законодавства.

Крім того, керівники органів державної влади й місцевого самоврядування, галузевих відомств, підприємств і організацій, що використовують бюджетні кошти, мають неухильно виконувати покладені на них обов'язки та нести відповідальність за їх неналежне виконання.

Перелік зазначених законодавчих і нормативно-правових документів не вичерпний, тому для належного судового захисту інтересів держави в бюджетній сфері прокуророві, відповідальному за цю ділянку роботи, необхідно постійно моніторити доступні інформаційні ресурси на предмет прийняття органами державної влади в межах своєї компетенції нових нормативно-правових актів або внесення змін до чинних, що регулюють бюджетні відносини в державі.

Під час звернення до суду необхідно точно визначити норми матеріального та процесуального права, на підставі яких подається позов, і навести їх у позовній заяві.

Потрібно наголосити, що неправильне застосування норм матеріального та процесуального законодавства є підставою для відмови в задоволенні заявлених прокурором вимог.

Розробляючи проект позову, прокурор має перевірити, який закон регулює спірні правовідносини, чи не скасовано дію цього закону або його окремих положень, вивчити судову практику щодо розгляду такої категорії спорів, урахувавши також дані Єдиного державного реєстру судових рішень, обґрунтувати наявність підстав для представництва й нездійснення або неналежне здійснення органом

державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень наданих їм законом повноважень.

Якщо під час розгляду справи виявлено невідповідність нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому актові, прокурору необхідно керуватися актом, який має вищу юридичну силу.

Готуючи позов на захист інтересів держави в бюджетній сфері, прокурор самостійно визначає, у чому полягає порушення інтересів держави, обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції в спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або повноважень у нього щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позові та набуває статусу позивача (ч. 2 ст. 45 ЦПК України, ч. 2 ст. 29 ГПК України, ч. 2 ст. 60 КАС України) [6; 7; 8].

В абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» встановлено заборону на здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній [5].

Зазначимо, що в чинному законодавстві України немає чіткого юридичного визначення терміна «державна компанія», проте закріплено терміни «державна холдингова компанія», «державна керуюча холдингова компанія», «державна (національна) акціонерна компанія» (Закони України: «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р. № 3528-IV; «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI; «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. № 185-V; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» від 04 березня 2015 р. № 83 тощо) [11; 12; 13; 14].

Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», державна холдингова компанія – це холдингова компанія, утворена у формі акціонерного товариства, не менш як 100 відсотків акцій якого належить державі, а державна керуюча холдингова компанія – це державна холдингова компанія, корпоративним підприємством якої може бути інша державна холдингова компанія чи господарське товариство, холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв) якого належить державі. У Законі також окреслено особливості утворення й діяльності державних холдингових компаній (ст. 6) і державної керуючої холдингової компанії (ст. 7-1), однією з яких є те, що засновником і єдиним акціонером таких компаній є держава в особі уповноважених державних органів [11].

В Указі Президента України «Про невідкладні заходи щодо впорядкування діяльності державних (національних) акціонерних та холдингових компаній» від 07 листопада 2001 р. № 1049/2001 державні (національні) акціонерні й холдингові компанії об'єднано під загальним терміном «державні компанії». Також у цьому документі затверджено перелік таких компаній, до яких зараховано Державну акціонерну холдингову компанію «Артем», Державну акціонерну холдингову компанію «Топаз», Національну акціонерну компанію «Нафтогаз України» тощо [15].

Станом на листопад 2015 р. більшість компаній із цього переліку занесено до Реєстру корпоративних прав держави [16].

Аналіз ст. 87 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. ст. 6, 7-1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» свідчить про те, що для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово й підписуються всіма учасниками

(засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження [11; 12; 17].

Установчим документом є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом.

У ст. 88 ЦК України, ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства» містяться вимоги до змісту установчих документів, а саме: у статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління товариством, їхня компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього тощо [12; 17].

Отже, для з'ясування можливості прокурором представляти інтереси держави в суді необхідно ретельно вивчити установчі документи. Наявність у назві такої юридичної особи або в установчих документах (статуті) термінів «державна (національна) акціонерна компанія», «державна холдингова компанія», «державна керуюча холдингова компанія», «державна компанія» свідчить про заборону здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державної компанії.

Проте варто зазначити, що терміни «державна компанія» й «державне підприємство» не тотожні. Так поняття «підприємство» розглянуто у ст. 62 Господарського кодексу (далі – ГК) України, згідно з якою підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади, або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних і особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

У ст. 63 ГК України визначено види й організаційні форми підприємств, до яких зараховано й державне підприємство, що діє на основі державної власності.

Згідно зі ст. ст. 73–77 ГК України, до кола державних підприємств належать державні унітарні підприємства, державні комерційні підприємства та казенні підприємства [18].

Отже, на нашу думку, прокурор може здійснювати захист державних інтересів у бюджетній сфері в особі органу державної влади та державного підприємства.

Відповідно до вимог Закону України «Про прокуратуру», ст. ст. 45, 46 ЦПК України, ст. ст. 2, 29 ГПК України і ст. ст. 17, 60 КАС України, підставою для представництва інтересів держави є наявність порушень або загроза порушень інтересів держави [5; 6; 7; 8].

Пунктом 3 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28 травня 2015 р. № бгн прокурорів зобов'язано отримувати відомості щодо наявності підстав для застосування представницьких повноважень:

- інформацію, що надходить до прокуратури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування й державного нагляду (контролю);
- матеріали кримінальних проваджень, справ про адміністративні, у тому числі корупційні, правопорушення;
- публікації в засобах масової інформації, у тому числі мережі Інтернет;
- документи, розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень;
- звернення фізичних і юридичних осіб, депутатів усіх рівнів, громадських об'єднань та організацій;
- інші джерела [19].

З метою якісного й результативного аналізу стану законності в бюджетній сфері прокурор повинен вивчати

інформацію стосовно дотримання законів, що регулюють бюджетний процес, у тому числі питання формування, розподілу та використання коштів бюджету.

Прикладом такої інформації є:

1) офіційна статистика територіальних органів державної податкової, казначейської служби, фінансової інспекції, державної статистики, правоохоронних органів та інших органів виконавчої влади про роботу в регіоні з контролю за виконанням бюджетного законодавства на підпорядкованих і підконтрольних об'єктах;

2) переліки суб'єктів господарювання, діяльність яких фінансується за рахунок бюджету або які використовують бюджетні кошти;

3) дані про вжиті самими органами державної влади й місцевого самоврядування заходи для усунення бюджетних правопорушень.

Для представницької діяльності прокурор може також використовувати матеріали ревізій органів Державної фінансової інспекції України, що надсилаються до прокуратури для прийняття відповідних процесуальних рішень, якщо вбачається необхідність застосування цивільно-правових заходів. Обов'язок надсилання інформації з матеріалами передбачений пп. 5.3–5.4 Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України, затвердженого спільним наказом від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53 [20].

Одним із джерел отримання інформації стосовно підстав захисту прокурором інтересів держави шляхом представницької діяльності є матеріали кримінальних проваджень, справ про адміністративні, у тому числі корупційні, правопорушення. Пунктом 12 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28 травня 2015 р. № бгн керівників самостійних структурних підрозділів Генеральної прокуратури України, прокуратур обласного рівня за наявності підстав для захисту прав громадян та інтересів держави шляхом підготовки й звернення до суду з позовом, заявою, вступу у справу, оскарження рішення зобов'язано невідкладно передавати до підрозділів представництва або інших підрозділів згідно з їхньою компетенцією відповідні матеріали з мотивованим висновком щодо необхідності застосування представницьких повноважень разом із документами, оформленими та засвідченими відповідно до вимог чинного законодавства, що подаються до суду як докази [19].

Також для з'ясування необхідності захисту державних інтересів у бюджетній сфері прокурор повинні проводити моніторинг судових рішень (ухвал, постанов). Це може бути пошуковий Інтернет-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень», офіційні сайти органів судової влади, офіційні друковані видання, зокрема Вісник Верховного Суду України, Рішення Верховного Суду України, Вісник Вищого адміністративного суду України, Судова практика Вищого адміністративного суду України, Вісник господарського судочинства тощо.

Підстави захисту прокурором інтересів держави в бюджетній сфері шляхом представництва в суді можуть вбачатися також із повідомлень засобів масової інформації (телебачення, радіо, друковані ЗМІ та Інтернет). Виявивши таке повідомлення, прокурор повинен ретельно й усебічно вивчити його обставини на предмет ужиття заходів представницького характеру. З цією метою варто направити запити до органів місцевої влади, контрольних органів стосовно надання інформації з приводу викладених фактів.

Аналізуючи отриману інформацію, необхідно об'єктивно оцінювати своєчасність і вичерпність ужитих уповноваженими органами цивільно-правових заходів на

захист державних інтересів у бюджетній сфері. У разі виявлення фактів бездіяльності органів державної влади та контролю прокурору необхідно вирішувати питання про звиття відповідних заходів представницького характеру.

Наразі прокурору набагато складніше захищати державні інтереси в судовому порядку. Він обмежений в отриманні інформації про порушення або загрози порушення інтересів держави, доказів, якими необхідно обґрунтувати позовні вимоги й неналежний захист з боку уповноважених органів державної влади або місцевого самоврядування чи відсутність таких органів.

Крім того, з 01 вересня 2015 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22 травня 2015 р. № 484-VIII, яким прокурора позбавлено пільг щодо сплати судового збору. Як правило, позови прокурора в бюджетній сфері мають матеріальний характер, нині під час їх подання необхідно сплачувати судовий збір, який у деяких випадках може сягати мільйонів гривень [21]. Прокуратура України фінансується з Державного бюджету України, і кошти для сплати судового збору під час здійснення представництва інтересів держави в судовому порядку не передбачені. Оскільки судовий збір зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України, то його сплату прокурором під час подання позову на захист державних інтересів можна розцінювати як «перекладання грошей з однієї кишені до іншої». У підсумку Державний бюджет України поповнено не буде.

**Висновки.** Ураховуючи все вищезазначене, можемо констатувати, що такий спосіб захисту державних інтересів, як представництво їх у судовому порядку, не буде ефективним без законодавчих змін, зокрема в частині розширення повноважень прокурора з цих питань і повернення пільг щодо сплати судового збору.

#### Список використаної літератури:

1. Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Статистична інформація про роботу прокурора у 2014–2015 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
3. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
4. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
5. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
9. Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254>.
11. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.2006 р. № 3528-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>.
12. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
13. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/185-16>.
14. Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 р. № 83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/83-2015-%D0%BF>.
15. Про невідкладні заходи щодо впорядкування діяльності державних (національних) акціонерних та холдингових компаній, державні (національні) акціонерні та холдингові компанії об'єднано під загальним терміном «державні компанії»: Указ Президента України від 07.11.2001 р. № 1049/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1049/2001>.
16. Реєстр корпоративних прав держави [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.spfu.gov.ua/ukr/reg\\_hold.php](http://www.spfu.gov.ua/ukr/reg_hold.php).
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
18. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
19. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень: Наказ Генерального прокурора України від 28.05.2015 р. № 6гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102).
20. Про затвердження Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України: Наказ Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 р. № 346/1025/685/53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1166-06>.
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору: Закон України від 22.05.2015 р. № 484-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/484-19>.

# ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

## СПЕЦИФІКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИБОРНОГО ОРГАНУ ПЕРВИННОЇ ПРОФСПІЛКОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ НА ПІДПРИЄМСТВІ, В УСТАНОВІ АБО ОРГАНІЗАЦІЇ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Юлія ГРИШИНА,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### SUMMARY

In terms of labor law reform in general and active projects Labour Code of Ukraine solve the problems of legal regulation of labor relations is of particular importance. Because of the proposed solutions to scientists depend on the effectiveness of regulation. Since Soviet times controversial issue remains unresolved legal status of the elected body of primary trade union organization at the enterprise, institution or organization. The paper analyzes the current legal status of an elected body of primary trade union organization in the enterprise, institution or organization and determined the necessity of determining such a body independent subject of labor law

**Key words:** elected body of primary trade union organization, subject of labor law, legal status, personality.

### АНОТАЦІЯ

В умовах реформування трудового законодавства загалом і активної роботи над проектом Трудового кодексу України вирішення проблем правового регулювання трудових правовідносин набуває особливого значення, адже від запропонованих ученими шляхів рішення залежить ефективність правового регулювання. Із радянських часів дискусійним залишається невирішене питання правового статусу виборного органу первинної профсоюзної організації на підприємстві, в установі або організації. У статті аналізується сучасний правовий статус виборного органу первинної профсоюзної організації на підприємстві, в установі або організації й з'ясовується доцільність визначення такого органу самостійним суб'єктом трудового права.

**Ключові слова:** виборний орган первинної профсоюзної організації, суб'єкт трудового права, правовий статус, правосуб'єктність.

**Постановка проблеми.** Актуальність теоретичних і практичних питань визначення правового статусу професійних спілок як суб'єктів трудового права в сучасних умовах господарювання не викликає сумнівів. Так, основна концепція організації й функціонування професійних спілок, реалізації повноважень трудових колективів указують на існування такого суб'єкта права, як профспілковий комітет. Ще недостатньо вирішеним і дослідженим є питання участі трудових колективів і їхніх профспілкових комітетів у певних правовідносинах, що вказує на визначення профспілкового комітету суб'єктом трудового права, а також об'єднання саме цих двох суб'єктів зв'язками правовідносин представництва. Тим більше актуальність цієї проблеми підвищується в умовах активної роботи над новим Трудовим кодексом України, де низка прав профспілок переглядається, порівняно з чинним законодавством про працю.

**Актуальність теми.** Хоча й у сучасних умовах існує потреба в здійсненні окремих досліджень специфіки правового статусу виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації, варто зазначити про наявність низки обґрунтованих позицій відомих учених, а саме: М.Г. Александрова, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, І.Я. Кисельова, А.Ф. Колодія, С.М. Прилипка, О.І. Процевського, П.М. Рабіновича, Г.І. Чанишевої, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенка та ін.

Отже, **метою статті** є визначення специфічних рис правового статусу виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації.

Досягнення зазначеної мети є можливим шляхом виконання таких основних завдань, а саме: аналізу діяльності сучасних професійних спілок в Україні; дослідження основних завдань і функцій профспілкових комітетів як суб'єктів правовідносин, що є предметом трудового права; визначення специфічних ознак останнього під час представництва та захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів працівників.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Варто зазначити, що, незважаючи на зміну законодавчо визначених основ організації й функціонування професійних спілок, із проголошенням незалежності України загалом це питання не втратило актуальності. Так, на сьогодні компетенція будь-якого профспілкового органу визначається насамперед статутом, норми якого мають суспільно-політичний, моральний характер і передбачають коло суспільних повноважень, а також моральних обов'язків того чи іншого органу профспілкової організації. Разом із цим компетенція профспілкових органів включає також юридичні повноваження та обов'язки, передбачені законодавством і обумовлені правовим статусом профспілок. Це коло юридичних повноважень і обов'язків утворює те, що позначається правовою компетенцією профспілкових органів [1, с. 125]. На нашу думку, сучасна позиція законодавця щодо статусу профспілкового органу не є виправданою й доцільною. Так, окремі представники науки трудового права відсутність у виборних профспілкових органів статусу юридичної особи пов'язують із неможливістю участі в правовідносинах.

Аналізуючи сучасні позиції відомих учених у науці трудового права, потрібно визначити наявність певної



дискусійності. Так, Р.З. Лівшиць визначає суб'єктом колективних трудових правовідносин профспілковий комітет як уповноважений на представництво трудовим колективом [2, с. 109; 3, с. 169]. За визначенням В.Н. Скобелкіна, саме профспілковий комітет, а не професійна спілка, є стороною трудових правовідносин, які виникають, наприклад, під час санкціонування дій роботодавця щодо заохочення працівників за успіхи в роботі, визначення строків і порядку надання перерв для годування дитини, установлення розмірів доплат за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника [4, с. 34]. Ю.В. Коршунов зазначає, що звільнення можливе лише на підставах, передбачених у законі та, як правило, за попередньої згоди на це профспілкового комітету підприємства [5, с.80]. О.В. Смирнов зазначає, що «у відносинах, які регулюються трудовим правом, органи профспілок виступають або від свого імені, або ж від імені відповідних трудових колективів...» [6, с. 81]. Аналогічної точки зору дотримується й А.Р. Мацюк, стверджуючи, що адміністрація і профспілковий комітет є суб'єктами опосередкованих колективних трудових правовідносин поряд із указівкою про існування, так би мовити, прямих безпосередніх колективних трудових правовідносин, де суб'єктами є адміністрація і трудовий колектив [7, с. 195].

У свою чергу, П.Д. Пилипенко, виходячи з того, що Закон про профспілки визнає статус юридичної особи лише за профспілками та їхніми об'єднаннями, робить висновок про неможливість таких виборних органів профспілок, як профкоми, мати статус юридичної особи, а отже, і неможливість визначення їх суб'єктами правовідносин [8, с. 90]. Уважаємо таке твердження не повною мірою обґрунтованим. Дійсно, коли мова йде про фінансово-господарську діяльність, статус юридичної особи певною організаційно відокремленому структурному статутному утворенню, до яких належить професійна спілка, є необхідним. Водночас вважаємо, що для визначення професійної спілки суб'єктом трудового права ні легалізація, ні державна реєстрація значення не мають. Тому наявність чи відсутність статусу юридичної особи не вказує на підставу, можливість, доцільність зарахування виборних профспілкових органів до суб'єктів трудового права. Уважаємо, що питання повноважень виборних органів професійних спілок належить виключно до «внутрішніх справ» таких організацій. Це означає, що їх визначення на законодавчому рівні є не доцільним. Отже, визначення повноважень профспілкового виборного органу має відбуватися членами кожної профспілки самостійно, а закріплення – у межах Статуту й інших, розроблених на його основі самими профспілками документів [9, с. 4]. Виконавчі органи, що представляють інтереси об'єднання, повинні мати тільки ті права, які визначені за ними статутами чи положеннями, при цьому будь-яке з повноважень, зарахованих до компетенції виконавчого органу, може бути прийняте вищим органом громадського об'єднання до свого відання або ж рішення виконавчого органу, ухвалене з порушенням встановленого порядку, може бути скасоване чи переглянуто зборами первинної профспілкової організації [10, с. 90–92].

Аргументом на користь означеної позиції щодо винесення питання обсягу повноважень виборних профспілкових органів поза межі законодавства, зокрема закріплення як права членів профспілки, яке можливо реалізувати на з'їзді, конференції, установчих або загальних зборах членів профспілки відповідного рівня, є те, що інші питання організації й функціонування таких органів профспілкової організації регулюються саме на підставі статутних норм. Наприклад, вибори профспілкових органів проводяться у строки, установлені Статутом відповідної профспілки.

Формування профспілкових органів, ревізійних комісій проводиться знизу до верху шляхом обрання безпосередньо на зборах, конференціях або делегування (виборів) представників профспілкових членських організацій до органу, необхідність функціонування яких вони визначають. Рішення про створення й порядок формування керівників і виконавчих органів профспілок, норму представництва, а також про порядок обрання керівних профорганів приймаються на зборах, конференціях, з'їздах [11, с. 2].

Про доцільність означених змін свідчать й інші факти. Зокрема, саме професійна спілка уповноважується на здійснення мети і завдань, що ставляться в ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Крім того, в інших статтях указанного Закону необхідні для цього можливості закріплюються саме за професійною спілкою. Зокрема, розділ II Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» має назву «Права та обов'язки професійних спілок та їх об'єднань» і містить перелік прав та обов'язків цих організацій. Не перераховуючи всі права та обов'язки профспілок, на кількох прикладах продемонструємо невідповідність закріплених за профспілковими організаціями прав можливостям здійснювати профспілковими органами такі права від свого імені.

Варто зазначити, що право на здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю та охорону праці, за виплатою заробітної плати, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих і санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодегдою, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального й колективного захисту закріплено за професійними спілками та їхніми об'єднаннями (ч. 7 ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»). Водночас, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 38 цього самого Закону, виборний орган первинної профспілкової організації здійснює громадський контроль за виконанням роботодавцем законодавства про працю й охорону праці, за забезпеченням на підприємстві, в установі або організації безпечних і нешкідливих умов праці, виробничої санітарії, правильним застосуванням встановлених умов оплати праці, вимагає усунення виявлених недоліків. Отже, вважаємо доцільним статус суб'єкта трудового права, якого потрібно уповноважити на представлення для здійснення й захисту прав і інтересів членів профспілок, визначити тільки за профспілками та їхніми об'єднаннями. Це означає, що ми підтримуємо позицію необхідності визначення суб'єктами трудового права профспілки та її об'єднання з відсутністю такого статусу у виборних органів первинних профспілкових організацій. Для відображення вказаної позиції в нормах законодавства України необхідною є зміна норм, відповідно до яких виборні органи первинної профспілкової організації вважаються суб'єктом права. На нашу думку, за доцільне в цьому аспекті враховувати необхідність зарахування питання щодо обсягу повноважень кожного окремого виборного органу до сфери статутних відносин і виключення втручання держави в їх регулювання як недоцільне.

Цей висновок пропонуємо обґрунтовувати таким: 1) на сьогоднішній визначення повноважень виборного органу профспілкової організації на рівні законів України є недоліком правового регулювання відносин, які становлять предмет трудового права, адже всі внутрішньоорганізаційні відносини повинні бути захищені до сфери дії норм, які приймаються з'їздами, конференціями, установчими або загальними зборами членів профспілки відповідного рівня (статутних); 2) професійна спілка, відповідно до норм чинного законодавства України, уповноважується на здійснення мети й завдань, що передбачені в ст. 2 За-

кону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

При цьому акцентуємо увагу на тому, що відсутність статусу юридичної особи у виборних профспілкових органів не вважаємо за доцільне включати до аргументів на користь безпідставності зарахування таких органів до кола суб'єктів трудового права. Для трудової правосуб'єктності статус юридичної особи, підставою набуття якого є державна реєстрація, значення не має.

Зауважимо, що ми підтримуємо позицію щодо недоцільності втручання у внутрішню статутну діяльність професійних спілок, чим на сьогодні є законодавче закріплення повноважень виборного профспілкового органу. Разом із тим зазначимо, що некоректним є ототожнення корпоративних і статутних відносин. Так, щодо корпоративних відносин, то суб'єктом таких відносин члени професійної спілки нібито стають із набуттям можливості участі цих організацій працівників у цивільному обороті. Отже, підставою їх виникнення повинна бути державна реєстрація професійної спілки з юридично значущими наслідками, які така тягне відповідно до законодавства України. Водночас корпоративні відносини не потрібно, як нам видається, ототожнювати з внутрішніми статутними відносинами членів професійних спілок, підставою виникнення яких є прийняття рішення про утворення професійної спілки й затвердження статуту, одним із юридично значущих наслідків чого є виникнення такого суб'єкта трудового права, як професійна спілка.

Отже, виокремлення професійних спілок із кола юридичних осіб – суб'єктів господарювання, зумовлює розмежування внутрішніх статутних відносин із корпоративними відносинами. Так, А.В. Дутчак указує, що ототожнення суб'єктів господарювання з професійними спілками стало підставою для втручання держави у внутрішні справи професійних спілок. «Поставивши знак рівності між громадськими об'єднаннями і суб'єктами господарської діяльності, між внутрішніми статутними відносинами і корпоративними відносинами у господарському праві, законодавець уможливив втручання державних і судових органів у діяльність об'єднань. Наслідком цього є недавні події – хвиля сфальсифікованих судових позовів від рядових членів профспілки до своїх вищих профспілкових органів... Відкриваючи провадження по таких позовах, судді виходять з корпоративних прав учасників, які існують у господарському праві. Саме учасники господарських товариств, зареєстрованих згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», мають особисті майнові і немайнові права, які вони можуть захищати у суді. Серед них право одержувати інформацію про діяльність товариства, право в управлінні товариства, у тому числі оскарження рішення загальних зборів до суду. Статутні ж відносини членів професійних спілок відрізняються від корпоративних, і такі спори не піддаються розгляду в судах» [12, с. 98].

Отже, зазначимо, що для виникнення професійної спілки як суб'єкта трудового права достатньо їх створення в порядку, визначеному Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Факт державної реєстрації на вказаний статус не впливає, але є необхідним для визначення створеної професійної спілки суб'єктом цивільного права. Саме розмежування моментів трудової й цивільної правосуб'єктності виділяє професійну спілку серед інших суб'єктів трудового права. Діяльність професійної спілки без державної реєстрації не оподатковується. Це є додатковим аргументом на користь розмежування понять «професійна спілка» – «юридична особа» відповідно до норм трудового права і «професійна спілка» – «юридична особа» відповідно до норм цивільного права.

Ще однією особливістю правового статусу професійної спілки є суттєво інша природа документів, які визначаються підставою створення такої громадської організації й підставами створення інших юридичних осіб, незважаючи на однаковість назв. Так, нами вже зазначалося в попередніх дослідженнях, що в цивільному праві за своєю сутністю статут – це локальний нормативно-правовий акт, яким визначається правовий статус юридичної особи, на підставі якого вона діє; засновницький (установчий) договір – консенсуальний цивільно-правовий договір, яким регулюються відносини між засновниками в процесі створення та діяльності юридичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності. Обидва акти є локальними джерелами цивільного права, на основі яких виникають цивільні права й обов'язки. Ці права та обов'язки забезпечуються примусовою силою держави, мають обов'язковий характер як для засновників і уповноважених ними органів, так і для працівників підприємства.

**Висновки.** На нашу думку, неприпустимо ототожнювати внутрішньо-статутні відносини членів професійної спілки як громадської організації з господарськими корпоративними відносинами. Так, до основних ознак юридичної особи, відповідно до норм Цивільного кодексу України, зараховані майнова відокремленість і наявність майна на праві власності. Щодо майна профспілок і прав на нього членів професійної спілки відсутність державної реєстрації за бажанням членів такої організації (що буде уможливлено з розмежуванням на законодавчому рівні трудової та цивільної правосуб'єктності) означатиме ніщо інше, як відсутність можливості втручання з боку держави у формування, використання й розпорядження таким майном. Із цього приводу А.В. Дутчак указує, що «свої особливості має і право власності таких громадських утворень (профспілок), які не зводяться до юридичних осіб – суб'єктів права приватної власності. Утворюючись всередині об'єднання, в основному за рахунок членських внесків чи пожертвувань членів об'єднання, ця власність формується за тими самими внутрішніми правилами, якими регулюється внутрішнє життя автономної громади. Звернемо увагу, що навіть перебуваючи у статусі об'єднання без прав юридичної особи, тобто поза межами цивільного права, об'єднання може здійснювати для досягнення статутної мети прості, примітивні операції з власністю. Шляхом простого збору внесків чи пожертвувань, іноді навіть у присутності всієї громади, формуються грошові кошти, які за згодою всіх членів громади визнаються власністю громади, довіряються одному або кільком вибраним членам громади, які витрачають ці кошти на погоджені всіма членами громади цілі. При такому використанні власності члени громади вважають, що немає жодної необхідності отримувати визнання чи захист з боку держави такої власності. У випадку, якщо така громада отримує статус юридичної особи, і розмістить залишки невикористаних коштів чи постійно їх розміщуватиме на своєму рахунку, це буде власність юридичної особи, яку можливо звести до права приватної власності» [12, с. 97]. Хоча в науці цивільного права такі спроби зроблено.

Утім, повертаючись до головного питання, відповідь на яке повинна означити новий виток удосконалення законодавства з питань організації професійних спілок, указуємо, що вищевведені розбіжності правового статусу юридичної особи в розумінні цивільного права та професійної спілки як різновиду громадського об'єднання (момент виникнення статусу суб'єкта права, особливості правової природи статуту й установчого договору, прав власності професійних спілок) не надають можливості поставити в один ряд професійну спілку й інших суб'єктів цивільного права, навіть урахувавши факт уведення поняття неприємницьких товариств.

Це означає, що існує нагальна необхідність відмежування внутрішніх статутних відносин членів громадських об'єднань від корпоративних відносин, які складаються між членами суб'єктів господарювання, до яких сьогодні зараховані професійні спілки, але така позиція критикується як цивілістами, так і представниками науки трудового права. Усунення цієї проблеми, першим кроком до чого вважаємо розмежування трудової й цивільної правосуб'єктності професійних спілок, сприятиме усуненню непорозуміння з приводу правової природи відносин, які виникають між членами професійних спілок (внутрішньостатутні відносини членів громадських об'єднань) і членами суб'єктів господарювання (корпоративні відносини). Це надасть можливість стверджувати, що визначення обсягу повноважень представницьких виборних органів громадських об'єднань тільки членами таких об'єднань, яке нині означає порушення одного з основних корпоративних принципів, за яким уся повнота статутних прав належить до компетенції вищих органів правління таких об'єднань – зборів, з'їздів, конференцій, є порушенням одного з принципів внутрішньостатутних відносин членів громадських об'єднань, які відрізняються від корпоративних відносин членів суб'єктів господарювання.

#### Список використаної літератури:

1. Смигирева І.О. Государство и профсоюзы / И.О. Смигирева, Л.С. Явич. – М. : ПРОФИЗДАТ, 1967. – 264 с.
2. Советское трудовое право : вопросы теории : [учебник] / под редакцией С.А. Иванова, Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского. – М. : Наука, 1978. – 368 с.
3. Лившиц Р.З. Коллектив предприятия, ФЗМК и трудовые правоотношения / Р.З. Лившиц // Хозяйственная реформа и трудовое право. – М. : Наука, 1970. – С. 158–175.
4. Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения внутри трудового коллектива / В.Н. Скобелкин // Советское государство и право. – 1989. – № 6. – С. 28–36.
5. Коршунов Ю. Порядок согласования увольнений с профсоюзным комитетом / Ю. Коршунов // Хозяйство и право. – 1987. – № 7. – С. 80–84.
6. Смирнов О.В. О правовом статусе советских профсоюзов / О.В. Смирнов // Советские профсоюзы в условиях развитого социализма : сборник. – М., 1978. – С. 80–89.
7. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества / А.Р. Мацюк. – К. : Наукова думка, 1984. – 280 с.
8. Пилипенко П.Д. Проблемы теории трудового права : [монография] / П.Д. Пилипенко. – Львів : Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка, 1999. – 214 с.
9. Полномочия профкома // Советские профсоюзы. – 1988. – № 18. – С. 4.
10. Трудове право України: Академічний курс : [підручник для студентів вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий дім «In Jure», 2007. – 536 с.
11. Звіти і вибори : [методичні рекомендації, поради профспілковому активісту]. – Чернігів, 2004. – 36 с.
12. Дутчак А.В. Проблеми утворення та легалізації профспілкових організацій / А.В. Дутчак // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. – 2009. – № 3. – С. 94–100.

УДК 349.3 364.614.8

## ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО СОЦИАЛЬНОГО СТАНДАРТА ДОСТОЙНОГО УРОВНЯ ЖИЗНИ

Полина КОРНЕВА,

аспирант кафедры трудового права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### SUMMARY

The article describes the international social standard of decent living through the prism of justice. The proposals for its implementation. There have been differences in the understanding of the complex of basic human rights in the legal systems of different countries, therefore investigated the relation “adequate” standard of living and “decent”. The paper studied the practice of the ILO to ensure decent living standards and implement the requirements of the principle of justice. The analysis of the provisions of international social standards for certain categories of persons (the disabled, domestic workers).

**Key words:** justice, social security, international social standards, decent standard of living.

### АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрен международный социальный стандарт достойного уровня жизни сквозь призму справедливости. Сформулированы предложения по его реализации. Имеют место отличия в понимании комплекса основных прав человека в правовых системах разных стран, в связи с этим исследовано соотношение «достаточного» уровня жизни и «достойного». Изучена практика Международной организации труда в обеспечении достойного уровня жизни и реализации требований принципа справедливости. Проведен анализ положений международных социальных стандартов для отдельных категорий лиц (инвалиды, домашние работники).

**Ключевые слова:** справедливость, социальное обеспечение, международные социальные стандарты, достойный уровень жизни.

**Постановка проблемы.** Реформирование социальной сферы является важным направлением деятельности социального государства. В процессе этого возникает большое количество вопросов, без решения которых невозможно создать условия для эффективных социальных реформ. Одним из таких вопросов является проблема установления достойного уровня жизни как основы социального обеспечения, которое способствовало бы реализации социальной справедливости в Украине и других государствах постсоветского пространства.

**Актуальность темы.** Проблема правового регулирования государственных социальных стандартов и гарантий вообще и принципа социальной справедливости в частности не является новой для исследователей в праве социального обеспечения. Данную тему в своих работах освещали такие представители юридической науки, как В.С. Андреев, В.Н. Андреев, Н.Б. Болотина, А.Д. Зайкин, М.Л. Захаров, А.Е. Мачульская, С.Н. Прилипко, А.И. Процевский, Б.И. Сташків, Э.Г. Тучкова, Н.М. Хуторян, Я.М. Фогель, М.Н. Шумило, О.Н. Ярошенко и другие ученые. Вместе с тем потребности развития правового регулирования социального обеспечения обуславливают необходимость дальнейшего анализа его основ, к которым следует отнести и реализацию международных социальных стандартов.

**Целью статьи** является исследование международного социального стандарта достойного уровня жизни сквозь призму справедливости и формирования предложений по его реализации.

**Изложение основного материала исследования.** Украина активно сотрудничает с различными международными институтами и организациями в разработке и принятии локальных нормативных актов, использует уже накопленный опыт других стран и международно-правовые акты. Именно данное направление отражает приоритеты социальной политики, а также является показателем

в вопросах развития социального государства. Международные договоры и конвенции в сфере социального обеспечения населения существенно влияют на национальное законодательство Украины, их можно рассматривать в качестве источников права социального обеспечения [1, с. 64]. Таким образом, международно-правовое регулирование отношений в данной сфере оказывает значительное влияние на демократические преобразования в государстве и развитие принципа социальной справедливости.

Такой подход был признан актуальным и в ходе парламентских слушаний «Состояние проведения пенсионной реформы и пути ее совершенствования»: пенсионная реформа должна осуществляться с учетом изученного и адаптированного к украинским условиям опыта других стран, на основе социальной справедливости, разумности и восприятия широкими слоями населения [2]. Для реализации социальной справедливости в солидарной системе необходимо принять меры по активизации разработки перспектив и возможных путей введения профессиональной пенсионной системы как альтернативы льготному пенсионному обеспечению. Необходимо усовершенствовать систему начисления и выплаты страховых взносов. Этот комплекс мероприятий был установлен для реализации и охраны прав граждан на социальное обеспечение. Как утверждает В.А. Тарасова, условия, способы и меры, с помощью которых осуществляется фактическая реализация, охрана и восстановление (в случае нарушения) предоставленного гражданам права на социальное обеспечение, являются гарантиями реальной и беспрепятственной реализации указанного права и проявлением справедливости в социальном обеспечении [3, с. 33].

На законодательном уровне стандарты социального обеспечения были впервые определены Всеобщей декларацией прав человека, принятой и провозглашенной Генеральной Ассамблеей ООН от 10.12.1948 г. [4]. В Декларации

ции устанавливалось, что каждый человек как член общества имеет право на социальное обеспечение и осуществление необходимых для поддержания его достоинства и свободного развития прав в экономической, социальной и культурной областях с помощью национальных усилий и международного сотрудничества (ст. 22). Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилье, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение в случае безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам (ст. 25).

Универсальность норм Всеобщей декларации прав человека 1948 г. не опровергает существенных различий в понимании комплекса основных прав человека в различных правовых системах. Так, если европейские государства в основном воспринимают ценность каждой личности как индивидуальности, следуя требованиям естественно-правовой доктрины, то постсоциалистические государства, несмотря на подобные формулировки конституционных прав, сохранили уважение к общепринятым приоритетам [5, с. 83]. Например, Конституция Республики Беларусь (1996 г.) гарантирует лицам, работающим по найму, справедливую долю вознаграждения в экономических результатах труда в соответствии с его количеством, качеством и общественным значением, но не ниже уровня, который обеспечивает им и их семьям свободное и достойное существование (ст. 42). Конституция Республики Молдова (1994 г.) обязует государство принимать меры для обеспечения любому человеку достойного жизненного уровня, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его и его семьи, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и социальное обслуживание (ст. 47). Конституция Российской Федерации (1993 г.), провозглашая государство социальным, конкретизирует, что его политика направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, но права на достойный уровень жизни в Конституции Российской Федерации не упоминается. Конституция Украины (1996 г.), закрепляя право на социальную защиту, устанавливает, что каждый имеет право на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи, включающий достаточное питание, одежду, жилье (ст. 46).

Как видим, понятие «достойный уровень жизни» в национальных и международных правовых документах интерпретируется как «достаточный уровень», но данные категории имеют разное содержательное наполнение. Представляется, что достаточный уровень означает наличие «минимума изобилия», который позволяет выживать лицу или семье. Наиболее часто его соотносят с обеспечением прожиточного минимума. Именно такой подход реализуется в нормах украинского законодательства, в частности тех, которые регулируют порядок предоставления социальной помощи. Отсутствие в семье дохода на уровне прожиточного минимума является основанием для возникновения права на большинство видов государственной социальной помощи, а разница между совокупным доходом семьи и соответствующим прожиточным минимумом – основой для определения размера, например, помощи малообеспеченным семьям [6, с. 124].

Между тем, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. [7] закреплена другой подход к содержанию данного стандарта: достаточный жизненный уровень включает достаточное только питание, одежду и жилье. Как видим, Пакт 1966 г. сужает содержание стандарта 1948 г., поскольку, вместо пятиэлементного

состава, закрепляет трехэлементный состав, где отсутствует право граждан на медицинский уход и социальное обслуживание. Такой поход, позволяющий государству выбрать менее обременительный для бюджета вариант стандарта, не добавляет позитива в жизнь человека и приводит к нарушению принципа социальной справедливости. Так произошло и во время принятия Конституции Украины, в ст. 46 которой закреплена трехэлементный состав данного социального стандарта.

Думается, жизненный уровень должен обеспечивать не только существование, но и развитие человека – как личностное, так и физиологическое. Как верно отметил М.Н. Шумило, термин «достаточный уровень жизни» является слишком узким. Достаточный – это позволяющий человеку выжить, а достойный – позволяющий жить и реализовывать в полном объеме свои права и обязанности [8, с. 673]. Поэтому категории «достойный» и «достаточный» различны по содержанию. Достойная жизнь в большей степени отражает сущность социального государства, существование которого невозможно без реализации требований социальной справедливости.

Здесь каждое общество сталкивается с проблемой ответственности ограниченных ресурсов государства растущим социальным потребностям населения. Общеизвестно, что ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах ООН от 16.12.1966 г. установлена прямая связь между этими правами и имеющимися ресурсами государства. Но особое внимание следует обратить на ту часть ст. 2 Пакта, в которой отмечается обязанность каждого государства-участника для обеспечения социальных, экономических и культурных прав принять меры именно в максимальных пределах имеющихся ресурсов всеми надлежащими методами, в частности включая принятие законодательных мер.

В моделировании механизма справедливого распределения ресурсов государства не будет лишним вспомнить Дж. Ролза, обращавшего внимание на то, что первичные социальные блага варьируются в своем распределении, являются правами и прерогативами власти, прибыли и богатства. Поэтому единственная проблема – это составить индекс для наименее привилегированной группы. Первичные блага, которыми пользуются другие индивиды, приспособлены для поднятия данного индекса [9, с. 91].

Представляется, что при формировании государственного бюджета следует учитывать приоритетность потребностей общества. Государство, провозглашающее себя социальным, в первую очередь, должно заботиться об удовлетворении потребностей человека, обеспечивать реализацию не только естественного права на жизнь, но и права на всестороннее развитие.

С учетом такой конструкции стандарт достаточного жизненного уровня является законным, но несправедливым. Как верно отмечает В.В. Самохвалов, правовое не всегда справедливо, а справедливое не ограничивается правовой сферой. Справедливость выступает как социальный и этический критерий права. Воплощаясь в действующем праве и практике его реализации, справедливость приобретает юридические черты, определяющие ее официальный уровень [10, с. 13]. Справедливым может быть только закон, соответствующий принципам права, а действовать по справедливости означает действовать по праву, в соответствии с его общим масштабом и в одинаково равных и обязательных для всех норм.

В подтверждение данной позиции можно привести мнение специалиста по теории государства и права С.В. Погребняка, который утверждает, что несправедливые законы условно могут считаться как ничтожными, так и оспариваемыми. Явно несовместимый со справедливо-

стью нормативно-правовой акт является ничтожным и не должен применяться в любом случае [11, с. 49].

В Законе Украины «О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях» указано, что государственные социальные стандарты – это установленные законами, иными нормативными правовыми актами социальные нормы и нормативы или их комплекс, на базе которых определяются уровни основных государственных социальных гарантий [12]. Государственными социальными гарантиями являются установленные законами минимальные размеры оплаты труда, доходов граждан, пенсионного обеспечения, социальной помощи, размеры других видов социальных выплат, установленные законами и иными нормативно-правовыми актами, которые обеспечивают уровень жизни не ниже прожиточного минимума. Как видим, базовой величиной установления государственных социальных стандартов является прожиточный минимум. Прожиточный минимум – это стоимостная величина достаточного для обеспечения нормального функционирования организма человека, сохранения его здоровья набора продуктов питания, а также минимального набора непродовольственных товаров и минимального набора услуг, необходимых для удовлетворения основных социальных и культурных потребностей личности [13]. Прожиточный минимум применяется для установления размеров минимальной заработной платы и минимальной пенсии по возрасту, определения размеров социальной помощи, помощи семьям с детьми, пособия по безработице, а также стипендий и других социальных выплат исходя из требований Конституции Украины и законов Украины.

На основании прожиточного минимума должны определяться и государственные социальные стандарты. Целью установления государственных социальных стандартов и нормативов является определение механизма реализации социальных прав и государственных социальных гарантий граждан, определенных Конституцией Украины, установление приоритетов государственной социальной политики по обеспечению потребностей человека в материальных благах и услугах и финансовых ресурсах для их реализации, определение и обоснование размеров потребности в средствах Государственного бюджета Украины и местных бюджетов, социальных фондов на социальную защиту и содержание социальной сферы.

К сожалению, пока реального пересмотра базового государственного социального стандарта с учетом индекса потребительских цен на практике не было. Фактически в Украине избран путь обеспечения физиологической потребности корзины, состоящей из перечня товаров, необходимых для физиологического выживания человека. Наряду с этим в большинстве стран мира на законодательном уровне гарантируется социальная потребительская корзина, состоящая из достаточно широкого перечня товаров и услуг, позволяющих человеку нормально существовать. Например, во Франции в потребительскую корзину заложены расходы на посещение парикмахерской, покупку аппаратов для исправления зубов, проезд на такси и т. д. [14, с. 99].

Как обоснованно замечает Б.И. Сташків, стратегической целью социальной политики на государственном уровне должно стать достижение осязаемого улучшения материального благосостояния и условий жизни людей [15, с. 2]. В Украине необходимо совершенствовать процесс государственного прогнозирования экономического и социального развития, которое должно базироваться на объективных статистических данных уровня жизни населения. Это будет способствовать разработке обоснованных мероприятий, направленных на реализацию социального обеспечения граждан государства с учетом европейского

опыта. Требуется пересмотра определенным действующим законодательством Украины перечень продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг для основных социальных и демографических групп населения, составляющих потребительскую корзину, необходимую для существования. Поэтому прожиточный минимум должен стать законодательно установленным минимальным размером месячного дохода граждан государства, необходимым для сохранения здоровья и поддержания надлежащего уровня жизнедеятельности граждан (удовлетворение социальных (биологических, духовных) потребностей человека), основанным на потребительских ценах на продукты питания, непродовольственные товары и услуги, расходы на обязательные платежи и сборы.

В таком аспекте обратим внимание на то, что содержание права на пенсионное обеспечение рассматривается как совокупность правомочий гражданина на получение материального обеспечения при наступлении определенных жизненных ситуаций, получение пенсионного обеспечения регулярно, на том уровне, который гарантирует достойные условия жизни, а в результате – и самого права на жизнь [16, с. 25]. Представляется, рассмотрение права на пенсионное обеспечение как гарантии основного права человека – права на жизнь – новый концептуальный подход в правовой науке, который реально может способствовать выработке современного видения формирования, установления и реализации государственных социальных стандартов на основе принципа справедливости. Таким образом, право на жизнь входит неотъемлемой составляющей в другие основные права человека, способствует наиболее полному их раскрытию и выступает гарантией их реализации.

Однако одного права на жизнь недостаточно для полноценного существования и развития человека, поэтому право на жизнь должно наполняться социальным содержанием и перестраиваться в право на достойную жизнь. Следует согласиться по данному поводу с С.И. Кобзевой, утверждающей, что право на социальное обеспечение является мертвым, если оно не гарантирует достойную жизнь человека [17, с. 21]. Обеспечение достойной жизни человека является проявлением справедливости в деятельности социального государства.

Таким образом, само наличие определенного права не оказывает существенного положительного влияния на уровень жизни человека, если не будут созданы механизмы, гарантирующие его реализацию. Право человека на достойную жизнь может быть реализовано только с помощью системы государственных социальных стандартов, базирующихся на международно-установленных стандартах, в основе которых лежит принцип социальной справедливости.

Международная организация труда (далее – МОТ) имеет непосредственное отношение к разработке социальных стандартов и реализации принципа справедливости. В процессе деятельности МОТ были приняты Конвенция МОТ № 102 (1952 г.) о минимальных нормах социального обеспечения, Конвенция МОТ № 118 о равноправии в области социального обеспечения (1962 г.), Конвенция МОТ № 152 о сохранении прав в области социального обеспечения (1982 г.). К сожалению, ни одна из данных конвенций Украиной не была ратифицирована. Однако, по верному замечанию М.Н. Шумило, даже при условии ратификации нет гарантии их соблюдения, то есть отсутствует совершенный механизм мониторинга и ответственности государств за несоблюдение положений международных актов. Степень выполнения международных обязательств, как правило, можно контролировать двумя способами: внесудебным и судебным. Внесудебный заключается в том, что государства-подписанты присылают ежегодно информа-

цию о выполнении взятых на себя международных обязательств, эта информация анализируется, на ее базе готовятся рекомендации по совершенствованию действующего законодательства или устранения нарушений. Целью такого контроля является не принуждение или применение санкций, а только указание на имеющиеся проблемные вопросы, требующие своего решения. Суть судебного способа заключается в том, что существуют международные суды, которые призваны решать споры граждан против своих государств о нарушении последними их прав [18, с. 247, 248].

Важным документом по взятию в основу социальной политики принципа социальной справедливости каждого из государств-участников МОТ является Декларация о социальной справедливости в целях справедливой глобализации (10.06.2008 г.) [19]. В Декларации содержится важный постулат, согласно которому разработка и расширение мер социальной защиты – социального обеспечения работников, должны носить устойчивый характер и соответствовать национальным условиям. Политика в области оплаты труда, социального обеспечения должна быть нацелена на то, чтобы все получали свою долю общественных благ по принципу социальной справедливости и чтобы минимальный прожиточный уровень обеспечивался для всех без исключения. Как отмечает Г.И. Чанышева, Декларация 2008 г. упорядочивает концепцию достойного труда, придавая ей значение стержневого элемента политики МОТ в решении своих уставных задач. МОТ считает Декларацию компасом, определяющим путь обеспечения справедливой глобализации, основанной на принципах достойного труда, рассматривает ее как практическое средство обеспечения ускоренного прогресса с точки зрения выполнения Программы достойного труда государствами-участниками МОТ. Таким образом, Декларация придает Программе достойного труда всемирное значение и обязывает все государства-члены МОТ проводить политику, направленную на решение стратегических задач в таких сферах, как занятость, социальная защита, социальный диалог и права в сфере труда [20, с. 9].

Улучшение стандартов социального обеспечения также положены в основу Декларации социального прогресса и развития, которая была принята Генеральной Ассамблеей ООН 11.12.1969 г. В документе подчеркивается, что социальный прогресс и развитие должны быть направлены на постоянное повышение материального и духовного уровня жизни всех членов общества путем достижения, в частности, таких главных задач: преодоление голода и недоедания и гарантия права на надлежащее питание; ликвидация нищеты и обеспечение неуклонного повышения уровня жизни, а также справедливого и равномерного распределения доходов; предоставление всестороннего социального обеспечения и услуг социального попечительства, создание и улучшение системы социального обеспечения и страхования для всех лиц, которые из-за болезни, нетрудоспособности или преклонного возраста временно или постоянно не могут зарабатывать на жизнь, с целью обеспечения надлежащего уровня жизни для таких лиц, их семей и иждивенцев и т. д.

Международные акты возлагают на государства обязанность по установлению и реализации социальных стандартов применительно к отдельным наименее защищенным категориям лиц. Так, Конвенцией ООН о правах инвалидов [21] установлено, что государства-участники признают право инвалидов на достаточный жизненный уровень для них самих и их семей, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни и принимают надлежащие меры для обеспечения и поощрения реализации данного права без дискриминации по признаку инвалидности. Государства определили

соответствующие социальные стандарты для инвалидов с целью реализации международных стандартов в данной сфере. Законом РФ «О социальной защите инвалидов в РФ» [22] в главе 4 установлены меры по обеспечению жизнедеятельности инвалидов, к ним относятся, в частности, следующие: медицинская помощь инвалидам, обеспечение инвалидов жильем, образованием, обеспечение занятости, установление квоты для приема на работу инвалидов, условия труда инвалидов, материальное и социально-бытовое обеспечение, ежемесячная денежная выплата инвалидам, социальная поддержка инвалидов по оплате жилья и коммунальных услуг. Закон Республики Беларусь «О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь» [23] также устанавливает широкий спектр социальных стандартов и гарантий для инвалидов, в том числе медицинское обслуживание, информационное обеспечение (отдельно устанавливаются гарантии государственной поддержки жестового языка и межличностного общения инвалидов с недостатками слуха). Отдельные разделы посвящены образованию инвалидов (раздел 4 указанного Закона), гарантии прав инвалидов в сфере трудовых правоотношений (раздел 5), безбарьерная среда для жизнедеятельности инвалидов (раздел 6), социальная поддержка инвалидов (раздел 7). Закон Республики Беларусь гарантирует и участие инвалидов в общественных объединениях инвалидов и их представителей для решения вопросов по социальной защите инвалидов и их финансирования (раздел 8). Законом Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» [24] тоже установлены государственные социальные стандарты и гарантии их реализации. Для их реализации необходима активная деятельность государства в создании правовых, экономических, политических, социальных, психологических и других условий для обеспечения их прав и возможностей наравне с другими гражданами с целью участия в общественной жизни.

На 100-й сессии МОТ в июне 2011 г. была принята Конвенция о достойном труде для домашних работников [25]. Права и обязанности домашних работников Украины не прописаны в нашем законодательстве, тогда как в Беларуси и Казахстане права домашних работников закреплены в национальном законодательстве о труде. В случае ратификации Конвенции МОТ домашний персонал из Украины получит право на как минимум один выходной день в неделю; отпуск по беременности и родам; зарплату не меньше минимальной заработной платы; объединение в профсоюзы и др. В соответствии со ст. 6 Конвенции, каждое государство принимает меры для обеспечения того, чтобы домашние работники, как и работники в целом, пользовались справедливыми условиями занятости и достойными условиями труда. Данный стандарт реализуется путем урегулирования трудовых правоотношений между домашним работником и работодателем – физическим лицом в соответствии с системой предупреждения, элементами которой являются 1) принятие специальной конвенции, гарантирующей права домашним работникам наравне с другими работниками; 2) противодействие принудительному труду; 3) борьба с проявлениями кабального труда; 4) борьба за права женщин; 5) требование обязательной письменной формы трудового договора [26, с. 141, 142].

**Выводы.** Таким образом, обеспечение реализации права человека на достойную жизнь может быть осуществлено посредством системы государственных социальных стандартов, основанных на международно-установленных стандартах. В Украине необходимо совершенствовать процесс государственного прогнозирования экономического и социального развития, которое должно базироваться на объективных статистических данных уровня жизни населения. Следует учитывать лучший зарубежный опыт, спо-

собствовать разработке перечня обоснованных мероприятий, направленных на обеспечение достойного уровня жизни, основой которого должен стать принцип социальной справедливости.

#### Список использованной литературы:

1. Москаленко О.В. Міжнародні стандарти у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування / О.В. Москаленко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2012. – Вип. 18. – С. 62–67.
2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Стан проведення пенсійної реформи та шляхи її вдосконалення»: Постанова Верховної Ради України від 05.04.2011 р. № 3188-VI // Відом. Верх. Ради України. – 2011. – 29. – Ст. 273.
3. Тарасова В.А. Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении / В.А. Тарасов. – М.: Изд. Моск. ун-та, 2004. – 117 с.
4. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена у резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
5. Кулачок-Тітова Л.В. Право на соціальне забезпечення та інші соціальні права людини в міжнародних правових актах / Л.В. Кулачок-Тітова // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – Вип. 15. – С. 82–85.
6. Кулачок-Тітова Л.В. Право на гідний рівень життя в міжнародному, зарубіжному та національному законодавстві / Л.В. Кулачок-Тітова // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2014. – Вип. 17. – С. 122–126.
7. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042).
8. Шумило М.М. Категорія справедливості в пенсійних правовідносинах / М.М. Шумило // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення: зб. наук. Праць: матеріали I Міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 25–26 квіт. 2013 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, проф. Н.М. Хуторян, доц. В.І. Щербини. – К.: Ніка-Центр, 2013. – С. 670–675.
9. Роулз Дж. Теория справедливости / Дж. Роулз. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – 513 с.
10. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В.В. Самохвалов; Ін-т зак-ва України. – К., 2008. – 20 с.
11. Погребняк С. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності / С. Погребняк // Вісник Акад. пр. наук. – 2005. – № 2 (41). – С. 42–50.
12. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 р. № 2017-III // Відом. Верх. Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 409.
13. Про прожитковий мінімум: Закон України від від 15.07.1999 р. № 966-XIV // Відом. Верх. Ради України. – 1999. – № 38. – Ст. 348.
14. Тищенко О.В. Державні соціальні стандарти та гарантії як основа соціального забезпечення в Україні / О.В. Тищенко // Повітряне і космічне право: юрид. вісн. Нац. авіац. ун-ту. – 2013. – № 4 (29). – С. 97–103.
15. Сташків Б.І. Конституційний механізм захисту права на соціальне забезпечення / Б.І. Сташків // Роль права в сучасній Україні: зб. матер. міжвуз. круглого столу (15 травня 2007 р.). – Чернівці, 2007. – С. 1–9.
16. Ерофеева О.В. Защита прав граждан на пенсионное обеспечение: [моногр.] / О.В. Ерофеева. – М.: Проспект, 2014. – 176 с.
17. Кобзева С.И. Источники права социального обеспечения России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / С.И. Кобзева. – М., 2009. – 45 с.
18. Шумило М.М. Міжнародні стандарти в сфері соціального захисту / М.М. Шумило // Університетські наукові записки. – 2012. – № 3 (43). – С. 243–249.
19. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации, принята Международной конференцией труда на ее 97-й сессии 10 июня 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/pdf/fair\\_globalization.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/fair_globalization.pdf).
20. Чанишева Г.І. Декларація МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації: зміст і значення / Г.І. Чанишева // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Вип. 52. – 2010. – С. 7–11.
21. Конвенция ООН о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g71).
22. О социальной защите инвалидов в Российской Федерации: Федеральный Закон от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8559/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8559/).
23. О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь 11.11.1991 г. № 1224-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vheart.by/ru/content/zakon-rb-o-socialnoy-zashchite-invalidov-v-respublike-belarus>.
24. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21.03.1991 р. № 875-XII // Відом. Верх. Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
25. Конвенция МОТ о достойном труде домашних работников от 16.06.2011 г. № 189 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993\\_530](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_530).
26. Домашні працівники – спеціальні суб'єкти трудового права України: [моногр.] / [А.Я. Бартків, Н.М. Вапнярчук, О.М. Ярошенко, В.В. Юровська]; за наук. ред. проф. О.М. Ярошенка. – Х.: Юрайт, 2014. – 192 с.



УДК 349.2

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ОСОБИ, ЯКА ПРАЦЕВЛАШТУЄТЬСЯ, ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Наталія МОКРИЦЬКА,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету  
Львівського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

This article deals the legal issues in realization of the right to information of the person, who employed, at the conclusion of the employment contract. Analyzed the relevant provisions in the legislative system of Ukraine, foreign countries, the rules of legislative Draft of Labour Code in Ukraine, deals achievements of scientists of this question. Based on the research was made a series of reasonable conclusions and formulated proposals to improve labor laws of Ukraine. In particular defines in law the complex duties of the employer to provide the necessary information about the future relations of wage labor at the stage of mutual agreement of the contract of employment.

**Key words:** employment contract, jobseeker, employer, terms of a labor contract, inner-factory regulations.

### АНОТАЦІЯ

У статті висвітлюються правові проблеми реалізації права на інформацію особи, яка працює, під час укладення трудового договору. Проаналізовано положення чинного трудового законодавства України, зарубіжних країн, норми проекту Трудового кодексу України, висвітлено напрацювання науковців із цього питання. На основі дослідження зроблено низку обґрунтованих висновків і сформульовано пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства України. Зокрема, пропонується визначити на законодавчому рівні комплекс обов'язків роботодавця щодо надання необхідних відомостей про майбутні відносини найманої праці на етапі взаємного погодження умов трудового договору.

**Ключові слова:** трудовий договір, особа, яка працює, роботодавець, умови трудового договору, правила внутрішнього трудового розпорядку.

**Постановка проблеми.** В Україні тривають законотворчі процеси, які мають на меті розробити й закріпити в новому Трудовому кодексі України сучасні науково-практичні напрацювання та досвід зарубіжних країн. У першому читанні, 15 листопада 2015 р., був прийнятий Трудовий кодекс України [1]. Майбутній кодифікаційний акт покликаний, з одного боку, забезпечити гнучке ефективне правове регулювання відносин найманої праці в форматі вільного ринку робочої сили, з іншого – зберегти гарантії захисту й охорони прав працівників, які з укладенням трудового договору виконують трудову функцію під керівництвом і контролем роботодавця.

**Актуальність теми.** Однією з найбільш недосліджених площин доктрини трудового права України залишається проблема реалізації права на інформацію особою, яка ще немає статусу працівника й у порядку укладення трудового договору лише втілює в життя конституційне право на працю. Насамперед це зумовлено відсутністю протягом тривалого часу законодавчого забезпечення інформаційних правовідносин у процесі працевлаштування, обмеженим доступом майбутнього учасника відносин найманої праці до даних про роботодавця тощо. Зокрема, існує єдине комплексне монографічне дослідження права на інформацію за трудовим законодавством України, яке належить Г.І. Чанишевій і Р.І. Чанишеву [2].

**Мета статті** – висвітлити правові проблеми реалізації права на інформацію особи, яка працює, під час укладення трудового договору й обґрунтувати доцільність удосконалення трудового законодавства України з дослідженого питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Насамперед потрібно відзначити, що трудовий договір укладається тільки в результаті вільного волевиявлення учасників певного переддоговірного процесу, яке спрямоване на виникнення відносин найманої праці відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII

[3]. Загальновідомо, що бажання особи працювати на умовах трудового договору формується під впливом суб'єктивних та об'єктивних чинників. Зокрема, змістом договірного процесу є переговори, під час яких контрагенти повинні обмінятися інформацією. Їх значення на етапі прийняття рішення про можливість укладення трудового договору є дуже важливим, оскільки слугує підставою прийняття усвідомленого рішення про можливість укладення трудового договору. Тому майбутні сторони зацікавлені в отриманні якомога більшої кількості відомостей про свого контрагента. Подальший їх розгляд, аналіз та оцінка у свідомості й формують реальне волевиявлення суб'єкта.

На законодавчому рівні врегульовано лише ту частину переговорів, яка стосується обов'язкового надання інформації з боку працівника. Зокрема, відповідно до ст. 24 Кодексу законів про працю України, під час укладення трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт чи інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), стан здоров'я тощо.

Такі вимоги до укладення трудового договору відповідали умовам суспільного виробництва радянської доби, коли не було необхідності у витребуванні в держави як єдиного роботодавця відомостей про характер майбутнього взаємного договірного зобов'язання. Рівень правового захисту в той час і охорона прав працівників не викликали в трудящого жодних сумнівів із приводу майбутніх відносин найманої праці.

Як слушно зауважують Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.М. Шумило та інші автори монографії, існує потреба чітко визначити перелік документів і відомостей, що повинні подавати особи під час прийняття на роботу, установивши заборону для роботодавця вимагати додаткові, не передбачені цим переліком документи, і збирати відомості про попередню роботу особи, її фінансове становище та іншу інформацію, не пов'язану з професійною діяльністю,

крім спеціальних випадків, передбачених законодавством [4, с. 62].

Таку правову позицію поділяють і автори єдиного монографічного дослідження, яке присвячене праву на інформацію за трудовим законодавством України. Г.І. Чанишева та Р.І. Чанишев переконані, що до переліку відомостей, які роботодавець зобов'язаний надати особі, котра звернулася до нього з приводу працевлаштування, потрібно зарахувати такі відомості, які є достатніми для того, щоб у претендента сформувався певне уявлення про вимоги, які висуваються, діяльність роботодавця, і такі, що не є конфіденційною інформацією [2, с. 83].

Отже, відповідно до положень Кодексу законів про працю України, потенційний працівник обмежений правом подавати додаткову інформацію різноманітного характеру, яка б переконала роботодавця укласти з ним трудовий договір. Натомість у ч. 3 ст. 50 проекту Трудового кодексу України від 15.09.2015 р № 1658, який прийнятий у першому читанні [1], розробниками внесено норму такого змісту: «За власною ініціативою особа може подати під час прийняття на роботу характеристики, рекомендації, інші документи, що свідчать про виконання попередньої роботи, складений нею інформаційний листок (резюме) про здобуття спеціальних знань, досвід роботи тощо».

Важливо також звернути увагу на ту обставину, що в Кодексі законів про працю України немає жодної норми, яка б надавала законодавчі можливості для особи, яка працевлаштовується, отримати відомості про роботодавця. Як бачимо, за такого рівня правового регулювання, очевидно, не йдеться про переговори рівноправних учасників переддоговірного процесу. Працівник на сьогодні залишається обмеженим у своєму праві на отримання необхідної для нього інформації про роботодавця. На нашу думку, у сучасних умовах соціально-виробничих відносин така ситуація є дещо неприйнятною.

Якщо звернутися до законодавства зарубіжних країн, то, наприклад, у ст. 48 Трудового кодексу Республіки Молдови від 28.03.2003 р. № 154 [5] передбачено, що до укладення індивідуального трудового договору роботодавець зобов'язаний ознайомити особу, яка влаштовується на роботу, з основними умовами, які будуть включені в індивідуальний трудовий договір. Відтак, відповідно до ст. 48 цього акта, яка визначає зміст трудового договору, особа має можливість отримати досить велику кількість відомостей про майбутні трудові правовідносини. У процесі аналізу цього положення можна виокремити кілька груп таких даних.

До першої групи, на нашу думку, належать ті, які подає особа, котра працевлаштовується, у тому числі відомості з документів. Передусім це дані, які слугують для ідентифікації майбутнього працівника: прізвище та ім'я працівника; трудова функція, яка визначається такими характеристиками, як спеціальність, професія, класифікацію, посада.

До другої групи інформації можна, як видається, зарахувати ті, які наперед не могли бути відомі працівнику. Йдеться про ідентифікаційні реквізити роботодавця. Щодо посади, на нашу думку, вона може бути як предметом погодження в договірному процесу, так і вакансією (новою чи звільненою), яка пропонується роботодавцем. Адже саме він здійснює вільний підбір кадрів на основі вільних робочих місць для забезпечення виконання відповідних трудових функцій. Зрештою особа, котра працевлаштовується, може сама пропонувати свою кандидатуру на вільне місце.

До групи відомостей, що подаються роботодавцями, можна зарахувати також низку об'єктивних даних, які містяться в різних документах, у тому числі в локальному законодавстві роботодавця: посадові функції, ризики, які

обумовлені посадою; права та обов'язки роботодавця, права й обов'язки працівника; умови оплати праці, у тому числі розмір тарифної ставки або посадового окладу працівника, надбавки, премії й матеріальна допомога; компенсації та виплати, у тому числі за важку роботу й роботу з важкими і/або небезпечними умовами праці; місце роботи, режим праці та відпочинку; тривалість щорічної оплачуваної відпустки й умови її надання, умови соціального та медичного страхування.

Дуже важливою є умова про положення колективного трудового договору та правил внутрішнього трудового розпорядку, але лише ті, які стосуються умов праці працівника.

Завершальна група відомостей є результатом досягнення взаємної домовленості в порядку укладення трудового договору, насамперед строк трудового договору, дата вступу в силу договору, випробувальний строк (у разі необхідності).

Доцільно зазначити, що в ч. 2 ст. 49 Трудового кодексу Республіки Молдови передбачено, що індивідуальний трудовий договір може містити й інші умови, які не суперечать чинному законодавству [5]. Отже, створено правові можливості щодо розроблення та взаємопогодження додаткових умов трудового договору.

Класичним для доктрини трудового права, яке втілене в більшості трудових кодифікаційних актах європейських країн, у тому числі України, стало положення, відповідно до якого забороняється в трудовому договорі встановлювати умови, які погіршують становище працівника, порівняно з чинними нормативними актами, колективними угодами й колективним трудовим договором.

Під час працевлаштування іноземних громадян беруться до уваги також міждержавні (міжурядові) акти, стороною яких є Республіка Молдова, які стосуються правового статусу таких осіб.

Чимало трудових кодексів зарубіжних країн закріплюють серед умов трудового договору додаткові гарантії для працівників, котрі будуть виконувати трудову функцію також закордоном. Так, згідно з ч. 4 ст. 49 кодифікаційного акта Республіки Молдови такому працівникові роботодавець зобов'язаний своєчасно надати інформацію про тривалість роботи закордоном; валюту, у якій буде здійснювати оплата праці; компенсацію й переваги в грошовому чи натуральному вираженні, пов'язані з переїздом, та особливі умови страхування.

Заслуговує на увагу також положення трудового законодавстві Грузії в частині регулювання відносин, які виникають до укладення трудового договору, й обміну інформацією. У п. 6 ст. 6 Трудового кодексу Грузії від 17.12.2010 р. № 4113-66 [6] передбачено, що кандидат має право отримувати повну інформацію про виконувану роботу, умови праці, свій правовий статус у межах трудових відносин, оплату праці. Щоправда, не відомо, яка відповідальність передбачена за невиконання такого обов'язку.

Доопрацьований проект Трудового кодексу України [1], який готується до другого читання, як і попередні кодифікаційні напрацювання, теж визначив «законодавчий» зміст трудового договору та передбачив його укладення тільки в письмовій формі у двох примірниках.

При цьому, на відміну від попередніх кодифікаційних проектів, було скорочено кількість обов'язкових умов трудового договору. Зокрема, у ст. 32 проекту Трудового кодексу України передбачено, що в трудовому договорі зазначаються прізвище, ім'я по батькові працівника та найменування роботодавця (прізвище, ім'я по батькові роботодавця – фізичної особи), а також обов'язкові умови, без яких трудовий договір не може вважатися укладеним, і додаткові умови, наявність яких не є обов'язковою.

До обов'язкових умов трудового договору належать такі:

- 1) місце роботи (із зазначенням для роботодавця – юридичної особи структурного підрозділу);
- 2) час початку дії трудового договору, а в разі укладення трудового договору на визначений строк також тривалість цього строку й підстави для укладення строкового трудового договору відповідно до цього Кодексу;
- 3) трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій і кваліфікаційних характеристик;
- 4) умови оплати праці;
- 5) режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, установлених у цього роботодавця;
- 6) охорона праці [1].

На нашу думку, можна виділити низку позитивних положень, які конкретизують зміст умов трудового договору.

Так, фіксуючи місце роботи, обов'язково потрібно робити вказівку на структурний підрозділ юридичної особи. Тим самим установлюються гарантії щодо недопустимості зміни робочого місця без згоди на те працівника. Трудова функція працівника обов'язково має визначатися на підставі довідково-кваліфікаційних характеристик [7].

Оплата праці як умова трудового договору також конкретизується нормами проекту Трудового кодексу України. Тут у ч. 1 ст. 210 передбачено, що під час прийняття працівника на роботу роботодавець доводить до його відома умови оплати праці, розмір, порядок і строки виплати заробітної плати, підстави, згідно з якими можуть проводитися відрахування із заробітної плати відповідно до закону [1]. Така норма відповідає змісту ст. 29 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР з єдиною відмінністю, що не «під час прийняття на роботу», а «при укладенні трудового договору» [8].

На нашу думку, підхід закону є більш правильним, оскільки дозволяє використати це положення в переддоговірному процесі ще на стадії взаємного погодження умов майбутнього трудового договору.

Звичайно, охорона праці є дуже важливою умовою трудового договору, однак правові відносини щодо її забезпечення регулюється дуже великим законодавчим полем трудового права, у тому числі нормами міжнародного права. Це не сприяє ефективному застосуванню цієї умови та створює правові можливості для роботодавця для самовільної її конкретизації.

Як видається, було більш послідовним закріплення обов'язку роз'яснити роботодавцем можливо майбутньому працівникові його права й обов'язки, проінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, і можливі наслідки їх впливу на здоров'я, його права на пільги та компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства й колективного договору. Така важлива інформація може суттєво вплинути на прийняття рішення особою, яка працевлаштовується, і вона відмовиться від виконання такої трудової функції. Натомість як ст. 29 Кодексу законів про працю України [3], так і ст. 57 проекту Трудового кодексу України прив'язує такий обов'язок роботодавця до початку роботи за укладеним трудовим договором [1].

Також не зовсім удалим є закріплення в трудовому договорі тільки спеціального режиму праці та відпочинку. По-перше, не зрозуміло, про що йдеться, адже законодавець не оперує поняттям «спеціальний режим праці та відпочинку», це суто теоретичні поняття. По-друге, як саме буде відбуватися інформування про режим праці та відпочинку тих осіб, які не будуть працювати на загальних, не спеціальних умовах.

На підставі аналізу можна зробити висновок про доцільність урахування досвіду багатьох країн, зокрема Республіки Молдови, Грузії, доповнити майбутній Трудовий кодекс України законодавчим положенням такого змісту: «До укладення трудового договору роботодавець зобов'язаний ознайомити особу, котра влаштовується, з основними умовами, які будуть включені в трудовий договір». Тобто, передбачити, що всі ці умови мають бути доведені до відома кандидата ще до укладення трудового договору.

На нашу думку, не менш важливим є ознайомлення особи, котра працевлаштовується, з положенням правил внутрішнього трудового розпорядку. Незважаючи на те що про них жодного разу не згадується серед умов трудового договору, уперше на законодавчому рівні пропонується визначити зміст цього важливого локального акта.

Важливо зазначити, що деякі із закріплених у проекті Трудового кодексу України умов, зокрема охорона праці, режим праці, які є важливими для прийняття рішень кандидатом під час укладення трудового договору, визначені в правилах внутрішнього трудового розпорядку.

Також потрібно, як видається, звернути увагу на те, що в ст. 267 цього проекту кодифікаційного акта вперше зобов'язано всіх суб'єктів господарювання приймати правила внутрішнього трудового розпорядку. Адже Кодекс законів про працю України поширює такі вимоги лише на юридичних осіб.

Натомість ст. 254 проекту Трудового кодексу України визначає зміст правил внутрішнього трудового розпорядку, зокрема регламентується таке:

- 1) організація праці, умови перебування працівників на території юридичної особи під час виконання роботи й після її закінчення;
- 2) порядок прийняття і звільнення з роботи працівників;
- 3) основні права та обов'язки працівників і роботодавця;
- 4) робочий час і порядок його використання;
- 5) час відпочинку;
- 6) заохочувальні виплати й інші заохочення за сумлінну працю та підстави їх застосування;
- 7) порядок притягнення до відповідальності роботодавця й працівника відповідно до закону [1].

Зазначимо, що, згідно зі ст. 29 Кодексу законів про працю України, до початку роботи, за укладеним трудовим договором, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний також ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором; визначити працівникові робоче місце, забезпечити його необхідними для роботи засобами; проінструктувати працівника з техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці й протипожежної охорони.

Як бачимо, такі зобов'язання виникають тільки в силу вже укладеного трудового договору. Аналогічна норма ст. 57 проекту Трудового кодексу України доповнена положенням про обов'язок ознайомити працівника не тільки з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором, а й із посадовою інструкцією [1].

Варто додати, що в ст. 31 проекту кодифікаційного акта трудового права записано, що трудовий договір – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні й здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно й у повному обсязі виплачувати заробітну плату.

Відповідно, особа, котра працевлаштовується, зацікавлена в ознайомленні зі змістом локального законодавства, яке стосується її трудової функції, правового

статусу тощо. Адже одним із найважливіших її обов'язків є додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку. Видається сумнівним виконати людиною те, з чим вона не має правової можливості ознайомитися заздалегідь.

**Висновки.** У підсумку можна зробити висновок, що на сьогодні працівник і роботодавець не перебувають у рівному правовому становищі як учасники переддоговірного процесу в частині обміну інформацією під час укладення трудового договору. Аналіз чинного українського трудового законодавства, проекту кодифікаційного акта, норм трудових кодексів зарубіжних країн дає підстави стверджувати, що закріплення на законодавчому рівні лише кілька положень дасть змогу значно посилити охорону прав осіб, які працевлаштовуються.

Тому пропонуємо закріпити в проекті Трудового кодексу України норму такого змісту: «Роботодавець зобов'язаний під час прийняття на роботу

- ознайомити особу, яка працевлаштовується, з основними умовами, які будуть уключені в трудовий договір;
- роз'яснити її права й обов'язки як працівника;
- проінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, де вона буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, і можливі наслідки їх впливу на здоров'я, її права на пільги й компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства та колективного договору;
- ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку, колективним договором і посадовими інструкціями, які стосуються умов праці працівника.

#### Список використаної літератури:

1. Проект Трудового кодексу України від 15.09.2015 р. № 1658, який прийнятий у першому читанні 05.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
2. Чанишева Г.І. Право на інформацію за трудовим законодавством України : [монографія] / Г.І. Чанишева, Р.І. Чанишев. – О. : Фенікс, 2012. – 196 с.
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – С. 375.
4. Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства : [монографія] / [Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.М. Шумило та ін.]. – К. : Ніка-Центр, 2015. – 316 с.
5. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28.03.2003 г. № 154 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/326757>.
6. Трудовой кодекс Грузии от 17.12.2010 г. № 4113-66 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/1155567>.
7. Про затвердження Випуску 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників : Наказ Мінсоцполітики України від 29.12.2004 р. № 336 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.dcz.gov.ua/ode/doccatalog/document?id=7898](http://www.dcz.gov.ua/ode/doccatalog/document?id=7898).
8. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР // Голос України. – 25.05.1995.

УДК 349.2

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ СОДЕРЖАНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Елена СЕРЕДА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### SUMMARY

In the article author studied essential conditions of employment agreement conclusion. Comparative analysis of Ukraine, EU and CIS countries legislation has been conducted. That made it possible to define a list of conditions that have to be taken into account because of conclusion of employment agreement. The author also insists on need to enshrine in new Labor Code of Ukraine exhaustive list of compulsory conditions of employment agreement conclusion.

**Key words:** employee, compulsory conditions, employment agreement, conditions of employment agreement, employers' organization.

### АННОТАЦИЯ

В статье автором исследованы существенные условия при заключении трудового договора. Проведен сравнительный анализ законодательства Украины, стран ЕС и стран СНГ, что позволило определить перечень условий, которые должны быть учтены при заключении трудового договора. Также автор настаивает на необходимости закрепления в новом Трудовом кодексе Украины исчерпывающего перечня обязательных условий при заключении трудового договора.

**Ключевые слова:** работник, обязательные условия, трудовой договор, условия трудового договора, организации работодателей.

**Постановка проблемы.** Сегодня Украина находится на новом этапе своего становления, в частности, произошел переход к рыночным механизмам регулирования экономики, на законодательном уровне закреплено равенство всех форм собственности, расширенный перечень естественных и неотчуждаемых прав человека. Это вызывает необходимость реформирования законодательства о труде, а именно, одного из главных его институтов – трудового договора. Но в связи с распространением глобализационных процессов в мире, эффективное достижение указанной цели не возможно без изучения и анализа международных стандартов регулирования этого института. Потребность исследования этой проблематики вызвана также необходимостью гармонизации законодательства Украины с законодательством Европейского Союза, в том числе и в части регулирования трудового договора, что обусловлено подписанием ассоциации данными субъектами. Так, Общегосударственная программа адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденная Законом Украины от 18 марта 2004, указывает на необходимость проведения комплексных научных исследований по вопросам адаптации законодательства, результатом которых должно стать, в частности, проведение сравнительно-правового исследования соответствия законодательства Украины законодательству Европейского Союза в определенных приоритетных сферах [1].

**Актуальность темы.** Отдельные аспекты данной проблематики нашли своё отражение в трудах таких ученых, как М.Г. Александров, В.М. Андриив, Б.К. Бегичев, Н.Б. Болотина, Л.Я. Гинцбург, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, М.И. Иншин, М.П. Карпушин, В.Л. Костюк, Л.И. Лазор, Р.З. Лившиц, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.Н. Прилипко, В.А. Процевский, И.И. Процевский, В.Г. Ротань, О.В. Смирнов, Н.Н. Хуторян, Г.И. Чанишева, В.И. Щербина, О.Н. Ярошенко и другие.

**Целью** этой публикации является исследование проблем правового регулирования содержания трудового договора, в частности, его существенных условий в международно-правовом аспекте, а также определение концептуальных подходов к реформированию украинского законодательства в этой сфере.

**Изложение основного материала.** В соответствии с ч. 1 ст. 21 Кодекса законов о труде Украины (далее – КЗоТ) трудовой договор является соглашением между работником и собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом или физическим лицом, по которому работник обязуется выполнять работу, определенную этим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а собственник предприятия, учреждения, организации или уполномоченный им орган, или физическое лицо обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения работы, предусмотренной законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон [2]. Предметом договора является выполнение работы по определенной профессии, специальности, квалификации, должности, то есть, его целью является регулирование самого процесса труда, а не его конечного результата, что характерно для гражданско-правовых договоров. Такой подход к определению понятия трудового договора применяется почти во всех странах СНГ, в отличие от европейской традиции, где данный вид договоров рассматривается, как гражданско-правовой, а именно найма услуг. Сущность такого договора заключается в том, что работник обязуется работать на определенного работодателя в обмен на заработную плату при наличии доброй воли работника на условиях обязательного юридического подчинения условиям договорных отношений между работодателем и работником [3, с. 145]. В свою очередь, на трудовой договор распространяются общие принципы гражданского обязательственного или договорного права. В ряде стран (ФРГ, Италия, Швейцария, Нидерланды) трудовой договор регулируется гражданскими кодексами. Трудовой договор в европейской трактовке является: добровольным, двусторонним, консенсуальным (обязательства сторон основаны на их согласии), возмездным [4, с. 81].

Сегодня в КЗоТе перечень условий трудового договора, в том числе и необходимых (обязательных), вообще не зафиксирован. Поэтому только на доктринальном уровне, с конкретными особенностями, определено, что в трудовом договоре на основании достигнутого между сторонами со-

глашения могут устанавливаться два вида условий: существенные условия труда и факультативные условия. К существенным условиям в научной литературе относят такие важные условия труда, без достижения соглашения о которых заключение трудового договора становится объективно невозможным [5, с. 73]. Такими условиями являются:

1) трудовая функция. Так А.А. Фатуев рассматривал трудовую функцию, как «... совокупность четко, исчерпывающе указанных в соглашении сторон производственных операций (работ) определенной сложности, ограниченных профессией (специальностью), тарифно-квалификационным справочником должностей служащих или другим по усмотрению сторон» [6, с. 58]. Как видим, приведенное определение делает акцент на воле субъектов трудового договора, то есть возможности договариваться о любом наборе услуг (операций), как бы далеко они не выходили за рамки тарифно-нормативных актов. Но в науке трудового права существует и противоположная точка зрения, которая предусматривает, что работник и работодатель могут устанавливать в трудовом договоре только ту профессию и квалификацию работника, которые нормативно определены в Национальном классификаторе Украины «Классификатор профессий» ДК 003:2010 [7] и Справочнике квалификационных характеристик профессий работника [8] соответственно (за основу их разработки принята Международная стандартная классификация профессий). В соответствии со ст. 36 проекта Трудового кодекса трудовая функция работника определяется в трудовом договоре и приказе (распоряжении) о приеме на работу со ссылкой на одну из профессий, предусмотренных квалификацией профессий, которые устанавливаются центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере стандартизации по согласованию с уполномоченными представителями всеукраинских объединений организаций работодателей и уполномоченными представителями всеукраинских объединений профсоюзов. Содержание трудовой функции по каждой профессии и соответствующей квалификации определяется законодательством, а в части, которая не определена законодательством, – квалификационными характеристиками, которые утверждаются центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере трудовых отношений, социальной защиты населения [9]. Мы считаем, что с предложенным этими авторами подходом согласиться нельзя, потому что на законодательном уровне не представляется возможным учесть все особенности производственной деятельности каждого предприятия и потребности работодателей привлечения наемного труда. Стороны трудового договора должны иметь возможность по собственной воле устанавливать взаимные права и обязанности (вид и объем выполняемой работником работы), или дополнять те, которые содержатся в соответствующих нормативно-правовых актах. В трудовом законодательстве стран СНГ и большинства стран европейского пространства содержится требование, касательно обязательного указания в договоре трудовой функции работника, и это является вполне обоснованным, так как договор теряет свой юридический смысл, если в нем не закреплены взаимные права и обязанности сторон;

2) условия оплаты труда. Существует два метода их регулирования, а именно, договорной и государственный. Все вопросы, связанные с оплатой труда, решаются на предприятии в коллективном договоре, а если его нет, они согласуются не с отдельными работниками в трудовых договорах, а с выборным органом первичного профсоюза;

3) место работы – это любое место, где работники должны находиться или куда они должны направляться для выполнения своей трудовой функции, и которое нахо-

дится под контролем работодателя (согласно ст. 2 Конвенции МОТ о безопасности и гигиене труда в строительстве № 167) [10]. Оно является обязательным условием трудового договора во всех без исключения странах;

4) время начала работы – это дата и момент, с которого работник обязан приступить к выполнению своих трудовых обязанностей [5, с. 76]. В КЗоТ отсутствует нормативное закрепление момента, с которого работник обязан приступить к выполнению своих трудовых обязанностей. Поэтому мы считаем, что следует предусмотреть, что момент начала работы в первый рабочий день должен определяться в тексте трудового договора конкретной датой, часами и минутами. В российском законодательстве закреплено, что работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, указанного в трудовом договоре.

В трудовом законодательстве стран СНГ является общераспространенным отнесение к обязательным таким условий трудового договора: место работы, трудовая функция, день начала работы, срок действия трудового договора, размер оплаты труда. Следовательно, регулирование условий трудового договора в нашей стране аналогичное регулированию этого вопроса в странах СНГ. В некоторых государствах (например, Казахстан, Россия) к обязательным (или существенным) условиям трудового договора также отнесены права и обязанности сторон, характеристики условий труда, режим рабочего времени и времени отдыха, а также некоторые другие [11, с. 47].

Западные правоведы исходят из того, что трудовой договор должен иметь стандартизованную форму в его наиболее существенных содержательных положениях, поэтому директива Европейского парламента № 91/533 от 14 декабря 1991 обязывает предпринимателя информировать принятых работников про основные условия договора, включая такие условия, как наименование сторон, место работы, трудовая функция (название, категория работы или ее краткое описание), дата начала работы, ее предполагаемая продолжительность (в случае заключения срочного трудового договора), продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска, срок предупреждения об увольнении, заработная плата, продолжительность рабочего дня и рабочей недели [3, с. 148]. Необходимо обратить внимание, что в Украине перечень обязательных условий трудового договора значительно уже, хотя необходимо учитывать тот факт, что указанная директива носит рекомендательный характер для стран-участниц Европейского Союза. Показательным также является тот факт, что МОТ не принимала никаких Конвенций и Рекомендаций, по определению хотя бы примерного перечня обязательных условий трудового договора, оставляя этот вопрос на урегулирование по собственному усмотрению национальным законодательством стран-участницам. Но для обеспечения прав и безопасных условий труда отдельных категорий работников, работа которых связана с особо высоким уровнем ответственности и риском для жизни, МОТ устанавливает особенности трудовых договоров с этой категорией работников, в частности, определяет обязательные условия данных договоров. В соответствии с ч. 3 ст. 6 Конвенции МОТ «О трудовых договорах моряков» № 22 в любом случае в договоре содержатся следующие данные: фамилия и имя моряка, дата его рождения или возраст и место рождения; место и дата заключения договора; название судна или судов, на борту которых моряк обязуется служить; численность экипажа судна, если это требуется национальным законодательством; намечаемый рейс или рейсы, если это может быть определено в момент заключения договора; должность, на которую нанимается моряк; если возможно, место и дата явки моряка на борт судна для работы; продовольственное обеспечение, причитающееся моряку,

если национальное законодательство не предусматривает иного; размер заработной платы; срок договора и условия прекращения его действия, т. е., если договор заключен на определенный период – точная дата истечения срока действия договора; если договор заключен на один рейс – порт назначения и время, которое должно истечь по прибытии туда, прежде чем моряк может быть списан с судна; если договор заключен на неопределенный срок – условия, дающие право любой стороне расторгнуть его, а также необходимый срок для уведомления о расторжении при условии, что такой срок не будет более коротким для судовладельца, чем для моряка; ежегодный оплачиваемый отпуск, предоставляемый моряку после одного года службы в одной и той же судоходной компании, если такой отпуск предусмотрен национальным законодательством; другие данные, требуемые национальным законодательством [12].

В западных странах особое внимание уделяется свободе договора, включая свободу выбора партнера, свободу прекращения трудового договора, свободу соглашения на сверхурочную работу и тому подобное. В первую очередь, государственной регламентации подвергаются основные, принципиальные вопросы взаимодействия сторон трудовых правоотношений. В отношении же конкретных условий труда (продолжительность рабочего времени, размер заработной платы и т. д.) законодатель ограничивается установлением лишь основных положений, на базе которых стороны могут по взаимному согласию определять их в трудовых договорах. Такая законодательная практика приводит к тому, что, несмотря на определенную стандартизацию трудовых договоров, заключаемых в странах Европейского Союза, именно правовое регулирование трудового договора характеризуется значительной дифференциацией, учитывающей многообразие и специфику труда различных категорий работников, форм занятости, условий труда, профессиональных особенностей трудовой деятельности и др. В связи с этим представляется необходимым исследовать обязательные условия трудового договора, установленных национальным законодательством в отдельных европейских странах. Так, норвежским законодательством предусмотрены следующие обязательные условия и сведения: наименование сторон; место работы; трудовая функция; дата начала работы; предполагаемая продолжительность работы при заключении срочного договора; продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска; продолжительность срока предупреждения о расторжении трудового договора сторонами; заработная плата, в том числе надтарифная надбавка; заводские пенсии; нормальная продолжительность рабочего дня и рабочей недели; испытательный срок. Некоторые из указанных сведений могут представлять собой ссылки на соответствующие законы и другие нормативные акты. В Люксембурге трудовые договоры должны содержать данные о трудовой функции работника, продолжительности рабочего времени, размере заработной платы, испытательном сроке, продолжительности договора, если он заключен на срок, а также о специфических условиях, внесенных в договор по соглашению сторон [13, с. 382].

В Италии в отраслевых коллективных договорах обычно установлено, что предприниматель обязан предоставить своему работнику при найме письменный документ, в котором должны быть определены: дата начала работы, место работы, трудовая функция, заработная плата и другие условия, согласованные сторонами [14]. Статья 2099 ГК Италии предусматривает обязанность работодателя выплатить работнику справедливое вознаграждение, размер которого определяется в зависимости от положений коллективного договора, судебной практики, обычаев, или устанавливается судьей с учетом мнения профсоюзов

[15 с. 294–295]. Такое регулирование условий трудового договора похоже на определение указанных условий в нашем законодательстве.

В трудовом праве ФРГ действует принцип свободы договора, который устанавливает, что стороны свободны включать в трудовой договор все вопросы, касающиеся деятельности работника на данном предприятии. В частности, в содержание трудового договора могут быть включены такие существенные условия, как вид выполняемой работы, продолжительность рабочего времени, отпусков и др. Федеральным законодательством США и законодательством штатов регулируются следующие условия трудового договора: минимальный размер заработной платы, максимальный срок трудового договора, порядок выплаты заработной платы, продолжительность рабочего времени в течение недели, отдыха, минимальная продолжительность ежегодного отпуска, обязательная оплата сверхурочных работ [13, с. 382].

Согласно законодательству о труде Чехии работодатель обязан согласовать с работником в трудовом договоре следующие существенные условия: род деятельности; место выполнения работы (населенный пункт, структурное подразделение или иным образом определенное место); дату начала работы [16].

В большинстве стран установлено, что форма трудового договора является произвольной и зависит от воли сторон, но законодательство или коллективный договор могут предусматривать обязательность письменной формы для определенных видов трудового договора.

Как видно из вышесказанного, в законодательстве большинства стран закреплены такие условия трудового договора, а именно продолжительность срока предупреждения о расторжении трудового договора сторонами, определения оснований прекращения трудового договора. Они являются не характерными для законодательства нашей страны. Эти сроки и основания императивно указываются в КЗоТ (статьи 28, 36, 37, 40, 4, 45 КЗоТ Украины), но с введением в трудовое законодательство такой формы трудового договора, как контракт, этот вопрос решается и сторонами. В момент заключения контракта стороны вправе установить основания для его расторжения, не предусмотренные в законодательстве. Включение в контракт оснований для его расторжения, кроме тех, которые предусмотрены в законодательстве, не ухудшает положение работника, ведь эти основания установлены по соглашению сторон. Так, В.А. Процевский считает, что в основе возникновения договора является соглашение сторон, согласие, выражающее волю (именно волю лица, а не распоряжения владельца) двух сторон. «Законодательство, – по его мнению, – должно касаться только двух сторон договора, а не привлекать к этому третье лицо, хотя бы и профсоюзный орган. Именно две стороны должны устанавливать, изменять или приостанавливать права и обязанности, вытекающие из обязательств по трудовому договору» [17, с. 57]. В большинстве кодифицированных законов стран-участниц СНГ отражено идею о том, что основания прекращения трудового договора могут предусматриваться только в законодательстве. Исключение составляют трудовые законодательства Кыргызстана и Узбекистана, допускающие прекращение трудового договора также по основаниям, предусмотренным в трудовом договоре (контракте) [11, с. 50].

Таким образом, степень регламентации заключения трудовых договоров в трудовых кодексах стран СНГ значительно выше, чем в странах ЕС. В странах, входящих в состав Европейского Союза, решение вопросов, связанных с заключением трудовых договоров, имеют свою национальную специфику, что не позволяет говорить о наличии стандартного договора как по содержанию, так и по форме. Однако сейчас европейские правоведы делают попытки

стандартизації трудових договорів, що являється следствием процесів глобалізації ринків праці, міграції робочої сили, наявності загальноєвропейських нормативних актів, регулюючих трудові відносини. Звертає на себе увагу те, що по думці зарубіжних спеціалістів в області трудового права в країнах Заходу основною трудовою відносинами є не трудовий договір, а трудовий договір, що являється головним відмінням в розумінні сутності трудового договору в західній і в національній трудовій традиції.

На визначення змісту трудового договору впливає факт поєднання в ньому публічних і приватних елементів. Якщо зміст трудового договору визначається сторонами, то трудовий договір є, і завжди буде залишатися синтезом умов, які передбачені сторонами, колективним договором, угодою та умовами, встановлюються державою централізовано. Державою втручається вказане регулювання з метою соціальної захисту працівників. Воно здійснює протекціоністську політику в стосовно найманих працівників, підтримуючи їх як слабку сторону в стосовно з роботодавцями. Таким чином, сторони своїм волевиявленням визначають зміст трудового договору, але це положення не суперечить тому, що багато питань вирішує держава, то є публічно.

**Висновки.** В сучасних умовах реформування трудово-правової доктрини дуже важливою задачею є визначення відношення приватного і публічного права в регулюванні трудових відносин. Це пов'язано з тим, що в сучасному світі відбуваються процеси конвергенції публічного і приватного права. Необхідно передбачити в новому Трудовому кодексі України норми, які в повній мірі дозволять забезпечити принцип рівності і заборони дискримінації, свободи передвиження і трудоустроєння, і т. д. В окремих випадках рішення проблем сучасного трудового права можливо шляхом повної імплементації директив ЄС в національне законодавство, однак в інших випадках – необхідно прийняти нормативно-правові акти, метою яких є усунення колізій в трудовому регулюванні праці, забезпеченні захисту прав працівників. Крім цього, в новому Трудовому кодексі слід конкретизувати зміст трудового договору так, щоб він в повній мірі міг відображати диференціацію законодавства в різних сферах праці, а також малого і середнього бізнесу, який найбільше потребує підтримки з боку держави.

#### Список використаної літератури:

1. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367 (з наст. змін та допов.)
2. Кодекс законів про працю України [Текст] : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-V // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50 (з наст. змін та допов.).

3. Цесарський Ф.А. Особливості правового регулювання змісту, умов та форми трудового договору в країнах Європейського Союзу [Текст] / Ф.А. Цесарський // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2011. – 2011 р. – № 1 (64). – С. 144–151.

4. Порівняльне трудове право : Навч. посіб. / Б.С. Беззуб, Л.В. Голяк, О.М. Кісілевич та ін.; за заг. ред. А.С. Мацька. – К. : МАУП, 2005. – 176 с.

5. Плахотіна Н.А. Сучасні проблеми визначення змісту трудового договору [Текст] / Н.А. Плахотіна // Проблеми реформування національного законодавства в умовах адміністративної реформи : наук.-практ. конф., 31 січ. 2011 р., м. Київ / Всеукр. громад. орг. «Майбутнє країни» : ВГО «Майбутнє країни», 2011. – С. 73–76.

6. Фатуєв А.А. Трудове право в житті людини / А.А. Фатуєв. – М. : Юрид. лит., 1991. – 256 с.

7. Національний класифікатор професій ДК 003:2010. Затверджено наказом Держспоживстандарту від 28 липня 2010 року, № 327. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kodeksy.com.ua/ka/buh/kp.htm>.

8. Про затвердження Випуску 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників: Наказ Міністра від 29 грудня 2004 року, № 336.

9. Проект Трудового кодексу України, № 1658 від 27.12.2014. – [Електронний ресурс]. – [М.М.Панієв]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=46746&pf35401=272082>.

10. Конвенція МОП № 167 «О безопасности и гигиене труда в строительстве 1988 года». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.nau.ua>.

11. Цесарський Ф.А. Характерні риси та юридичний зміст правового інституту трудових договорів у країнах СНД [Текст] / Ф.А. Цесарський // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. – Вип. 117. – С. 45–54.

12. Конвенція МОП № 22 «О трудовых договорах моряков 1926 года». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993\\_193](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_193).

13. Прудніков В.А. Обов'язкові умови трудового договору в Україні та зарубіжних державах: спроба порівняльно-правового аналізу / В.А. Прудніков // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 379–384.

14. Трудовой договор в Европейских странах. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://refs.com.ua>.

15. Потопахіна О.М. Трудовий договір в юридичній доктрині країн західної Європи / О.М. Потопахіна // П'ять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвяч. пам'яті Є.В. Васильовського : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (до 150-річчя Одеського нац. університету ім. І.І. Мечникова, Одеса, 22 травня 2015 р.) / відп. ред.: І.С. Канзафарова ; ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ. – Одеса : Астропринт, 2015. – С. 294–297.

16. Трудовой договор в постсоциалистических странах. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://buklib.net>.

17. Гевел О. Основні концептуальні підходи до визначення змісту трудового договору [Текст] / О. Гевел // Право України. – 2000. – С. 55–59.



## ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.799.1/2:(349.6:504.42:551.464)

### ХІМІЧНИЙ КОНТРОЛЬ ВОДИ ІЗОЛЬОВАНОГО БАЛАСТУ: ЕКОЛОГІЧНА НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ КОРУПЦІЙНА СХЕМА

**Вікторія СЕРГІЙЧИК,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського та митного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

#### SUMMARY

Scientific research is devoted to scientific and legal analysis of problems that arose in sea ports of Ukraine as a result of requirements of State Environmental Inspectorate of Ukraine on ships calling at port, environmental declaration and permission for segregated ballast sampling for chemical analysis. This requirement does not correspond to Convention MARPOL 73/78, to which Ukraine joined in 1993, and Convention on Facilitation of International Maritime Traffic, 1965, which was ratified by Verkhovna Rada of Ukraine. It is determined that water of segregated ballast in principle cant contain contaminants.

**Key words:** protection of marine environment from pollution, segregated ballast, chemical control of water segregated ballast, MARPOL 73/78, corruption.

#### АНОТАЦІЯ

Наукове дослідження присвячене науково-правовому аналізу проблеми, що виникла в результаті вимоги Державної екологічної інспекції України від кожного судна, що заходить у порт, екологічну декларацію та дозволи на взяття проби ізольованого баласту для подальшого хімічного аналізу, що не відповідає Конвенції MARPOL 73/78, до якої Україна приєдналася 1993 року, і Конвенції з полегшення міжнародного морського судноплавства від 1965 року, які були ратифіковані Верховною Радою України. Визначено, що води ізольованого баласту апіорі не можуть бути водами, що містять забруднюючі речовини.

**Ключові слова:** охорона морського середовища від забруднення, ізольований баласт, хімічний контроль води ізольованого баласту, MARPOL 73/78, корупція.

**Постановка проблеми.** Збереження морського середовища є одним із головних пріоритетів міжнародної спільноти, визнаним на рівні ООН та міжнародних міжурядових організацій. Основним міжнародно-правовим актом, який висуває вимоги щодо запобігання забрудненню з суден, є Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення моря з суден від 1973 р. (із змінами та доповненнями відповідно до Протоколу від 1978 р.), офіційно іменована MARPOL 73/78 [2]. MARPOL 73/78 – основна міжнародна угода, що стосується питань запобігання забрудненню навколишнього середовища судами, пов'язаному з експлуатаційними або випадковими причинами. Документ переглядається й оновлюється за необхідності поправками та доповненнями.

Окрім міжнародного регулювання охорони морського середовища від забруднення, велике значення для реалізації встановлених норм має національне законодавство окремих країн. Не применшуючи значення національного законодавства у галузі охорони морського середовища від забруднення, хотілося б звернути увагу на надмірний, зайвий, а іноді безглуздий екологічний контроль, що здійснюється в морських портах України згідно з діючим законодавством.

Злив ізольованого водяного баласту з суден в акваторіях морських портів Правилами охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення та засмічення, затвердженими постановою уряду від 29.02.96 № 269 [6], необґрунтовано віднесено до скидання забруднюючих речовин. Це не тільки не має належного екологічного обґрунтування, але й не відповідає міжнародним договорам України в галузі торговельного мореплавства та європейській практиці.

На теперішній час у морських торговельних портах України спалахують так звані «екологічні скандали», в яких беруть участь, з одного боку, Державна екологічна інспекція з охорони довкілля Чорного моря, і іноземні судовласники – з іншого. Приводом для таких скандалів слугують норми національного законодавства України, згідно з якими екологи вимагають від кожного судна, що заходить у порт, екологічну декларацію та дозволи на взяття проби ізольованого баласту для подальшого хімічного аналізу, що не відповідає Конвенції MARPOL 73/78, до якої Україна приєдналася 1993 року, і Конвенції з полегшення міжнародного морського судноплавства від 1965 року, які були ратифіковані Верховною Радою України.

**Актуальність теми.** Проблемам забезпечення екологічної безпеки морського середовища присвячено значну кількість спеціальних досліджень, серед яких варто відзначити праці: М.Д. Балджи, Б.В. Буркинського, Т.Р. Короткого, Н.С. Лисенка, О.І. Пашенцова, В.Я. Тація, Ю.С. Шемшученка, В.К. Матвійчука, С.Б. Гавриш та інших видатних науковців. Однак проблема легітимності та доцільності затребування екологічної декларації та дозволів на взяття проби ізольованого баласту для подальшого хімічного аналізу з суден, що заходять до портів України, ще не стала тематикою для окремих наукових досліджень.

**Метою дослідження** є науково-правовий аналіз ситуації, що склалася у морських портах України, з приводу затребування екологами екологічної декларації та дозволів на взяття проби ізольованого баласту для подальшого хімічного аналізу з суден, що заходять до портів України. Для досягнення поставленої мети перед нами стоять такі завдання: по-перше, охарактеризувати діюче міжнародне та національне законодавство, що регулює екологічний

контроль із метою запобігання забруднення морського середовища; по-друге, здійснити порівняльно-правовий аналіз норм міжнародного та національного законодавства з провладу баластних вод та їх дії на морське середовище; по-третє, довести, що діючі вимоги Державної екологічної служби України з приводу затребування екологічної декларації та дозволів на взяття проби ізольованого баласту для подальшого хімічного аналізу з суден, що заходять до портів України, є необґрунтованими та суперечать міжнародним договорам, до яких приєдналась Україна.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно зі ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3]. Однак, на теперішній час в Україні всупереч міжнародним конвенціям, зокрема МАРПОЛ 73/78, та рішенням Держпідприємництва № 34 та 29 чиновники Держекоінспекції продовжують вимагати хімічний аналіз води ізольованого баласту та судову екологічну декларацію. Так, в 9 з 13 портів вимагається суднова екологічна декларація, в 8 портах – відбираються проби ізольованого баласту для хімічного аналізу, незалежно від виявлення факту забруднення. Як наголошують у Федерації роботодавців транспортної галузі України (далі – ФРТУ), в Україні склалася парадоксальна ситуація, коли відмова капітанів суден виконувати вимоги, які не передбачені міжнародним законодавством, та цілком зрозуміле прагнення працювати за міжнародними нормами – підстави відмовити у проходженні екологічного контролю, а значить – не відкрити кордон, заблокувати завантаження або захід судна до порту [15]. Таким чином, судна змушені простоювати у порту, судовласники знають колосальних фінансових збитків у розмірі від 10 тис. до 25 тис. доларів щодня, знижується конкурентоздатність українських портів, створюється «поле» для процвітання корупції. За інформацією судовласників і Р&І клубів, середній розмір хабара, який вимагали «захисники природи» під приводом турботи про портові акваторії, становив від 3 000 до 5 000 USD за судно.

В якості підстав для притягнення капітанів суден до адміністративної відповідальності, а судовласників до фінансової відповідальності (штрафи), в адміністративних протоколах вказується відсутність судової екологічної декларації, невиконання вимог інспекторів органів екологічного контролю та невідповідність аналізів, узятих екологічною службою проб ізольованого баласту, встановленим внутрішньовідомчими актами нормативам. З метою запобігання значних фінансових втрат через простій/затримання судна в результаті такого «контролю» і претензій екологів, судовласники приймають рішення про оплату штрафів у повному обсязі, і лише після виходу судна з порту намагаються визнати дії інспекторів Держекоінспекції незаконними в українських судових інстанціях. Така адміністративна практика українських морських екологів очевидно суперечить загальноприйнятій міжнародній практиці контролю суден при оформленні судна міжнародним стандартам і законодавству України.

Згідно з діючою процедурою, якщо у капітана судна немає на руках документа про хімічний склад баластної води (а у переважній більшості числа капітанів такої довідки немає, так як це не передбачено світовою практикою судоводіння і морських (океанських) перевезень вантажів), державний екологічний інспектор фіксує цей факт в Акті перевірки, який складається в довільній формі (п. п. 4.3.4 п. 4.3 розділу 4 Положення № 204)

[7]. Відсутність у капітана судна судової екологічної декларації, ненадання необхідної інформації або надання неправдивої інформації, невиконання розпоряджень та вимог державного екологічного інспектора за результатами перевірки у складі комісії на прибуття судна у порт України, перешкоджання виконанню функцій екологічного контролю кваліфікується екологами, як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 188-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення та тягне за собою накладення штрафу на громадян від 9 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від 15 до 45 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5]. Тож державний екологічний інспектор не ставить відмітку про проходження екологічного контролю, що є підставою для прикордонників не відкривати для судна кордон, що автоматично призводить до простою судна.

Без результату хімічного аналізу екологи також не дозволяють скинути ізольований баласт. Що необхідно зробити, якщо судно заходить у порт під навантаження – інакше «недовантаження», еквівалентний обсягу ізольованого баласту. Тобто судно в два кінці перевезе морську воду, забрану для баласту, і в один кінець піде недовантаженим.

У сумі збитки судовласників на одній лише «довідці» можуть скласти сотні тисяч доларів на одному судні за один тільки рейс. Варто зазначити, що майже 80% суден, що заходять в українські порти, знаходяться з ізольованим баластом на борту.

Слід зазначити, що правовими підставами для означених дій екологів є: Положення морської екологічної інспекції, затверджене наказом Мінприроди № 429 від 04. 11. 2011 р. [9]; Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення, затверджені постановою Кабміну № 269 від 29. 02. 1996 р. [6].

При цьому екоінспектори прирівнюють води ізольованого баласту до вод, що містять забруднюючі речовини, і тому підлягають хімічному аналізу.

Однак, відповідно до вимог Міжнародної конвенції по запобігання забрудненню з суден 1973 року (МАРПОЛ 73/78) використання суднами ізольованого водяного баласту є максимально ефективним засобом запобігання забрудненню морського середовища, оскільки повністю виключає (в силу повної автономності відповідних систем судна) привнесення до нього будь-яких забруднюючих речовин (нафти або рідких хімічних речовин, судового палива та мастил, забруднених вод машинних та допоміжних відділень, стічних вод, інших судових відходів) [2]. Судновласники несуть величезні додаткові витрати при оснащенні вантажних суден танками для зберігання ізольованого водяного баласту та відповідними системами для його перекачування, що надає можливість його безпешкодного та безпечного скидання у більшості морських портів світу (крім українських). Показники забрудненості ізольованого водяного баласту, як правило, є значно меншими, ніж фонові показники забруднюючих речовин в акваторіях портів.

Імплементована у національне законодавство України міжнародна Конвенція МАРПОЛ 73/78 поділяє баласт на: чистий (Clean ballast), забруднений (Dirty ballast) та ізольований (Segregated ballast) [2]. Ідентичні визначення містяться в наказі № 199 від 09.07.1997 року Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Державних санітарних правил і норм скидання з суден стічних, нафтоутримуючих, баластних вод і сміття у водоймища» (далі – Наказ № 199) [8]. Баластні води – забортна вода, прийнята для баластування судна (п. 2.2. Наказу № 199) [8]. Ізольований баласт – баластна вода, прийнята в танк, який повністю відділений від вантажної та паливної систем і призначений тільки для перевезення баластних вод

(п. 3 МАРПОЛ 73/78) [2]. Як правило, це звичайна морська забортна вода, набрана в танки ненавантаженого морського судна для поліпшення його остійності.

Згідно зі ст. 67 Водного кодексу України, забороняється заходження в територіальне море суден, які не провели заміну ізольованого баласту і не обладнані цистернами і закритими фановими системами для збирання стічних вод будь-якого походження, чи установками для очищення та знезараження цих вод, що відповідають міжнародним стандартам [4].

У відповідності з параграфом 4 (В) правила 34 частини 3 глави 4 Конвенції МАРПОЛ 73/78, ізольований баласт контролю не підлягає, за винятком випадку контролю на патогенну флору при переході з іншого басейну океану, який уповноважений проводити тільки лікар СЕС [2]. Тобто, при заході судна в порт для початку завантаження ізольований баласт повинен відкачуватися без обмежень. Щодо охорони водних об'єктів українськими Міністерствами: інфраструктури (транспорт), екології та охорони здоров'я (її санепідслужби) передбачені різні паралельні процедури контролю для дачі дозволу на скидання ізольованого баласту. Так, наказом № 491 від 13.06.2007 р. Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Інструкції щодо процедур приймання та скидання водного баласту на акваторії річкових внутрішніх водних шляхів України» (далі – Наказ № 491) відведення чистого баласту з ізольованих танків, якщо він прийнятий за межами акваторії порту вивантаження, будь-якими обмеженнями не обумовлюється (п. 3.4.1 Наказу) [10]. Однак, згідно з тим же Наказом № 491 під час стоянки в порту скидання водного баласту із судна без отримання попереднього дозволу відповідних установ державної санітарно-епідеміологічної служби на водному транспорті і диспетчерської служби порту не дозволяється. У разі обґрунтованої необхідності відповідні органи та установи державної санітарно-епідеміологічної служби на водному транспорті здійснюють контрольну перевірку стану водного баласту в ізольованих танках, не створюючи перешкод ефективному виконанню рейсів суден (п. 2.3. Наказу № 491) [10]. Пунктом 4.4.4. Наказу № 199 Міністерства охорони здоров'я України, скидання ізольованого баласту в територіальних водах держави може бути допущено тільки в тому випадку, якщо він пройшов на судні обробку проти мікробіологічної та паразитарно-гідробіотної флори і фауни, або якщо баласт був узятий (замінений) за межами територіальних вод держави, з порту відправлення судна [8]. У той же час, згідно з п. 4.4.7 цього ж Наказу № 199 скидання чистого (ізольованого) баласту в територіальних водах України дозволяється за наявності на судні системи по обробці баластних вод, яка забезпечує її знезараження або за пред'явленням результатів лабораторного дослідження їх на судні, або в порту прибуття [8].

Також слід зазначити, що ізольований баласт замінюється в 12-мильній зоні далеко за межами акваторії порту. До того ж, всі операції з баластними водами капітан судна фіксує в журналі баластних операцій, за що несе персональну, в тому числі юридичну, відповідальність.

Усі клінкети, через які можливе скидання забруднюючих речовин із судна, пломбуються судовою адміністрацією із складанням відповідного акта спільно з інспектором портового нагляду. До таких ізольована система баласту не відноситься.

Тож води ізольованого баласту апріорі не можуть бути водами, що містять забруднюючі речовини (МАРПОЛ 73/78/; Дсанпін 199-97; наказ Міністерства транспорту і зв'язку України від 30. 09. 2002 № 695).

Необхідність контролю забруднюючих речовин інспектори обґрунтовують винятково на підставі внутрішніх

положень і правил. І цікавить їх, перш за все, наявність в ізольованому баласті завислих речовин (далі – ЗР). Зазначимо, що в Україні відсутній норматив з ЗР. За норму екологі вписують нібито середню величину (фон) за результатами регулярних замірів в акваторії порту. Причому цей вміст ЗР у всіх портах України у будь-яку пору року і доби, незалежно від шторму або штילו, становить ту саму цифру – 2,0 мг/л. До речі, максимально допустима норма для питної води становить 8–10 мг/л. Певна річ, що вміст цих речовин у сталевих танках морських суден буде вищим, отже, і штрафні санкції, відповідно, можуть становити десятки тисяч доларів на судно. Для розуміння масштабів цього «екологічного контролю» зазначимо, що щорічно до портів України заходить майже 15 тис. суден.

Відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р., забруднення морського середовища означає принесення людиною прямо або побічно речовин або енергії в морське середовище, включаючи естуарії, яке призводить або може призвести до таких згубних наслідків, як шкода живим ресурсам і життю в морі, небезпека для здоров'я людини, створення перешкод для здійснення діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості морської води, погіршення умов відпочинку [1]. Аналогічне визначення міститься у п. 2.15 Наказу № 199 [8].

Згідно з ч. 2 ст. 5 Конвенції МАРПОЛ 73/78 та п. 2.2.14 Наказу № 545, екологічні служби можуть законно й обґрунтовано вимагати на судні перевірку лише документів, а видачі з борту судна проб на аналіз ізольованого баласту – тільки в разі самостійного виявлення, фіксування факту забруднення прибережних вод або за заявою відповідних служб порту (PSC, капітана порту), прокурора, іншої уповноваженої посадової особи. Нормативи гранично допустимих концентрацій речовин у водних об'єктах затверджені постановою КМУ № 269 від 29.02.1996 року «Про затвердження Правил охорони внутрішніх вод і територіального моря від забруднення та засмічення» [6]. При цьому, методика (науково обґрунтована покорова процедура) відбору проб ізольованого баласту під час проходження екологічного контролю будь-яким законодавчим чи внутрішнім нормативним актом не передбачена. Для встановлення факту забруднення територіальних і внутрішніх морських вод України у пункті пропуску «експрес-аналізу» може бути підданий тільки брудний баласт і стічні води [7].

Слід сказати, що ніде в світі ізольований баласт не підлягає хімічному контролю, він скидається без обмежень.

В ФРТУ підкреслюють, що саме хімічний контроль ізольованого баласту – давній і «улюблений» інструмент тиску на капітанів для отримання хабаря. Саме ця вимога створила міцну корупційну схему, що застосовується понад 16 років. За даними судовласників та агентів, вартість «екологічної турботи» оцінюється 0,5–1 долар за тонну води ізольованого баласту. Щорічна сума таких «поборів» в Україні, за оцінками учасників ринку, оцінюється щонайменше в \$25 млн. ФРТУ розцінює таку зухвалу поведінку екологічних інспекторів та цинічне ігнорування місцевими екологами міжнародних норм та українського законодавства виключно як всездозволеність, свідомий саботаж курсу керівництва держави – Президента, Кабміну, Мініфраструктури – на викорінення корупції, втілення кращих європейських та міжнародних практик, реформування галузі морського транспорту [16].

Тільки в Іллічівському порту і тільки в січні нинішнього року сталося два гучних скандали. Через відмову капітанів суден HEILAN STAR (прапор Панами, екіпаж – громадяни КНР) та «Аліна» (прапор Грузії, екіпаж – громадя-

ни України) надати проби води ізольованого баласту для хімічного аналізу судам було відмовлено у проходженні екологічного контролю. Судно HEILAN STAR простояло майже 3 дні, судно «Аліна» – 9 днів [12]. У своїй відмові капітани суден цілком обгрунтовано посилалися на конвенцію МАРПОЛ 73/78, до якої Україна приєдналася 1993 року, і Конвенцію з полегшення міжнародного морського судноплавства від 1965 року, які були ратифіковані Верховною Радою України.

Як повідомила на своїй сторінці в Facebook заступник із правових питань директора ФРТУ Тетяна Титаренко, сумарні збитки судновласника судна HEILAN STAR в результаті «свавілля екологів» на даний момент становлять 57,3 тис. доларів. Ця сума включає плату за простій біля причалу без вантажних операцій – 36,3 тис. доларів (14,5 тис. доларів на день), причальний збір без вантажних операцій – 3,1 тис. доларів (1 230 доларів у день), перешвартування (послуги лоцмана і буксира) з установами понтонів (ліфтерів) – близько 18 тис. доларів [14].

У свою чергу збитки судна «Аліна» становлять 90 тис. доларів США. Якщо б судно йшло під навантаження, збитки були б, як мінімум, в два рази більші. За час простою судно відвідали 10 комісій загальною тривалістю перебування на борту судна 28 годин. Комісії – з одними і тими ж особами та вимогами. Капітан наполягав на незаконності відбору проб води ізольованого баласту для хімічного аналізу, посилаючись на міжнародне законодавство і світову практику, однак це не змінило вимог українських екологів. Тоді обурений судновласник звернувся за допомогою в консульство Грузії, а також обласну прокуратуру.

10-а за рахунком комісія відбулася вже без державних екологів – у повній відповідності з «Типовою технологічною схемою 451» – комісія із співробітників прикордонної, митної служб, інспектора портнагляду і морського агента. 22 січня вранці з приводу інцидента відбулося спільне засідання за участю представників Держприкордонслужби, СБУ, Держекоінспекції Північно-Західного регіону Чорного моря. На момент проведення заходу від займаної посади був звільнений Михайло Казимир, голова Держекоінспекції. Напевно, ці два чинники «пом'якшили» позицію екологів, і судна змогли пройти за призначенням [13].

Перший міністр транспорту незалежної України Орест Климпуш, коментуючи нещодавній скандал в Іллічівському морському торговельному порту, вважає, що при збереженні нинішнього становища з екологічним контролем іноземні судновласники почнуть масово відмовлятися від заходів до українських портів [14].

Зазначимо, що наведені приклади є, скоріше, винятками з правил, адже більшість капітанів та судновласників з метою запобігання значних фінансових утрат через простій (затримання) судна в результаті такого «контролю» і претензій екологів, приймають рішення про оплату штрафів у повному обсязі, і лише після виходу судна з порту намагаються визнати дії інспекторів Держекоінспекції незаконними в українських судових інстанціях. В Україні вже склалася певна судова практика розгляду справ адміністративного провадження, в яких судновласники в судовому порядку оскаржували факти невиконання вимоги про надання екологічної декларації, невідповідність проб баластних вод нормативам гранично допустимих концентрацій забруднюючих і зважених речовин, у зв'язку з чим екологічною службою нараховувалися штрафні санкції і вимагали повернути грошові кошти, сплачені як штрафи. Безперечно, позитивним моментом є те, що суди приймають рішення про скасування штрафів за умов наявності достатньої доказової бази у судновласників. Однак подібна практика не є однорідною та уніфікованою, і

рішення судів першої інстанції або другої інстанції щодо повернення сум сплачених штрафів у подальшому можуть бути скасовані судами вищих інстанцій. Остаточний результат розгляду таких справ цієї категорії залежить від повноти і якості зібраних доказів в обгрунтування вимог визнання дій та висновків Держекоінспекції незаконними. У будь-якому разі процедура повернення раніше оплаченої фінансової санкції (штрафу) можлива виключно в судовому порядку.

«Екологічний ефект від наявності цих двох вимог – нульовий. Зате практичний простій суден, збитки судновласників, «подвійна» система контролю, мільйонна корупція і потужний удар по привабливості українських портів та репутації держави», – стверджують у Федерації транспорту [16].

Транспортники обурені тим, що всупереч озвученому курсу на боротьбу з корупцією, адаптацію національного законодавства під європейське, спрощення дозвільної системи чиновники Міністерства екології та природних ресурсів України всіляко чинять опір зміні діючої системи екологічного контролю.

За твердженням ФРТУ, адаптувати систему екологічного контролю до міжнародних норм і викоринити корупцію дуже просто: Міністерству екології та природних ресурсів України достатньо виконувати рішення Держпідприємництва № 29 і № 34, а Кабміну змінити Правила охорони внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення, скасувавши хімічний контроль води ізольованого баласту.

ФРТУ закликає Президента і Прем'єр-міністра, а також інших членів РНБОУ розібратися з так званім екологічним контролем суден і прийняти рішення, які призведуть до адаптації системи екологічного контролю до світових норм і очистять її від корупції [16].

Окрім того учасники круглого столу «Екологічний контроль суден у портах: пам'ятка бізнесу» в Одесі, що був організований Федерацією роботодавців транспорту України, звернулися до Верховної Ради з проханням підтримати і прийняти проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо ізольованого баласту)» № 1504 від 17.12.2014 р., який внесений народним депутатом О.І. Урбанським [11]. Його прийняття дозволить скасувати хімічний контроль води ізольованого баласту. Хімічний аналіз здійснюватиметься тільки при виявленні зримих плавучих часток, видимих частинок нафти або нафтовмісних речовин у районі скидання, факт якої підтверджений документально. Ліквідація хімічного контролю води ізольованого баласту адаптує режим перебування суден в українських портах, як і систему екологічного контролю до міжнародних норм, прискорить терміни обробки суден, викоринить корупцію [15].

**Висновки.** Отже, на теперішній час можна констатувати такі реалії у правовому регулюванні охорони морського середовища від забруднення. По-перше, Україна ратифікувала конвенцію МАРПОЛ 73/78 і Конвенцію з полегшення міжнародного морського судноплавства від 1965 року ще в дев'яностих роках, що, у свою чергу, не перешкодило прописати в національних підзаконних актах лазівки, які дають змогу Державній екологічній інспекції вимагати судову екологічну декларацію і забороняти скидання води ізольованого баласту без її експрес-аналізу. По-друге, в Україні, на думку міжнародних експертів, прописані просто нездійсненні норми до якості води ізольованого баласту, і кожне судно, що заходить в український порт, автоматично опиняється в статусі порушника. По-третє, здійснюється, фактично, подвійний контроль, адже під час заходу судна в порт його капітан надає Держпортнагляду і Держекоінспекції судовий журнал із переліком проведе-

них баластових операцій. Суднова екологічна декларація, яку також вимагають, містить аналогічну інформацію, тому є нічим іншим, як зайвим дозвільним документом.

Таким чином, вважаємо, жодне судно, яке заходить в порти України, не зобов'язане подавати судову екологічну декларацію. Також на жодному судні не може бути здійснений екологічний контроль ізольованого баласту, доки Кабінет Міністрів України не встановить виняткові підстави для перевірки, порядок взяття проб ізольованих баластних вод та проведення їх аналізу у відповідному нормативно-правовому документі.

Морські експерти зазначають, що поставити крапку в означеній проблемі набагато простіше, ніж здається, – Міністерству екології та природних ресурсів України достатньо виконувати рішення Держпідприємництва № 29 і № 34, скасувавши судову екологічну декларацію, а Кабміну – змінити Правила охорони морських вод від забруднення та засмічення, скасувавши хімічний контроль води ізольованого баласту.

Окрім того, вважаємо, що потрібно не лише боротися з корупційними схемами екологічних інспекторів, а також підвищувати правову обізнаність капітанів суден про позитивні зміни у вітчизняному законодавстві. Кожен капітан ще до заходу в український порт має знати про обсяг повноважень екологічних інспекцій та інших державних органів щодо проведення відповідних перевірок.

Важлива роль національного права в процесі реалізації міжнародних угод є загально визнаною. Тому в даний час великого практичного значення набувають проблеми взаємодії цих правових систем, у тому числі у сфері охорони морського середовища від забруднення. Вдосконалення чинного законодавства у сфері охорони морського середовища являє собою найважливіше завдання сучасної нормотворчої діяльності, юридичної науки і практики. При цьому слід відзначити, що екологічне законодавство по своїй структурі досить об'ємне, тому необхідною залишається його систематизація. Подібна систематична обробка нормативних правових актів, об'єднання окремих норм в єдину внутрішню узгоджену систему дозволяє виявити ймовірні прогалини та протиріччя і можливу неузгодженість законодавства у сфері охорони морського середовища від забруднення.

#### Список використаної літератури:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй по морському праву 1982 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_057).
2. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден від 02.11. 1973 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896\\_009](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_009).
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1 122.

6. Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення: Постанова Кабінету Міністрів України від 29. 02. 1996 р. № 269 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/269-96-%D0%BF>.

7. Положення про екологічний контроль у пунктах пропуску через державний кордон та в зоні діяльності регіональних митниць і митниць: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 08.09.99 р. № 204. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0787-99>.

8. Про затвердження Державних санітарних правил і норм скидання з суден стічних, нафтоутримуючих, баластних вод і сміття у водоймища: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 199 від 09.07.1997 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0488-97>.

9. Положення про морську екологічну інспекцію: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 04.11.2011 № 429 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1348-11>.

10. Про затвердження Інструкції щодо процедур приймання та скидання водяного баласту на акваторії річкових внутрішніх водних шляхів України: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 13.06.2007 р. № 491. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0740-07>.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо ізольованого баласту): Проект закону № 1504 від 17.12.2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52983](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52983).

12. В Іллічівському порту через протиправні дії екологів продовжують простоявати два судна. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://fru.org.ua/ua/events/v-illichivskomu-portu-cherez-protyppravni-dii-ekolohiv-prodovzhuiut-prostoiuvaty-dva-sudna>.

13. Іванченко К. Корупція чистої води. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://likenews.com.ua/ua/ukraine/2839426/>.

14. Перемога екологів чи поразка України, чия міжнародна репутація вкотре постраждала? – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://econews.bei.org.ua/2015/02/blog-post\\_14.html](http://econews.bei.org.ua/2015/02/blog-post_14.html).

15. Систему екоконтролю суден у портах необхідно змінити під міжнародні норми – учасники ринку. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.frtukr.org.ua/medya/zmi-pro-frtu/1164-sistemu-ekokontrolyu-suden-u-portakh-neobkhidno-zminiti-pid-mizhnarodni-normi-uchasniki-rinku>.

16. Транспортники просять Президента і уряд усунути «екологічну» корупцію в портах. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.comments.ua/politics/246244-transportniki-prosyat-prezidenta-i-uryad.html>.

УДК 349.4 (447)

## ІСНУЮЧІ РЕЄСТРАЦІЙНІ СИСТЕМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Кристина СЛАНОВА,

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

The article is devoted to study of legal framework governing land rights registration system in European Union. It analyzes experience of European countries such as France, Spain, Great Britain, Denmark, Bulgaria, Latvia, Lithuania, Estonia, Czech Republic, Slovenia, Sweden in conduct of registration and cadastral systems and on this basis submitted proposals for improving civil registration system of Ukraine.

**Key words:** right of property, real estate, land plot, state registration, registration system.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена вивченню законодавчої бази, що регулює реєстраційні системи земельних прав у країнах Європейського Союзу. В ній проведено аналіз досвіду європейських країн: Франції, Іспанії, Великобританії, Данії, Болгарії, Латвії, Литви, Естонії, Чехії, Словенії, Швеції у веденні реєстраційних та кадастрових систем, та на цій підставі вносяться пропозиції стосовно вдосконалення діяльності державної реєстраційної системи України.

**Ключові слова:** право власності, нерухоме майно, земельна ділянка, державна реєстрація, реєстраційна система.

**Постановка проблеми.** Державна реєстрація прав на земельну ділянку відіграє важливу роль у процесі реалізації функцій держави стосовно захисту прав власників, виступає чинником гарантування здійснення такого захисту, офіційного визнання і юридичного закріплення прав власників – фізичних і юридичних осіб на об'єкти нерухомого майна. Проте система реєстрації прав власності на земельні ділянки в Україні не розвинута і потребує реформування, що, насамперед, пов'язане із недосконалістю Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [1] та Закону України «Про Державний земельний кадастр» [2]. Триває дискусія з приводу того, що існування двох реєстрів (Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Державного земельного кадастру) гальмує процес створення єдиної кадастрово-реєстраційної системи в Україні. У даний час систему реєстрації прав власності на земельні ділянки ще не можна назвати стабільною і налагодженою.

Питання вдосконалення реєстраційної системи знаходяться у полі зору вчених різних галузей науки. Представники правознавчої школи досліджують питання, пов'язані з нормативно-правовим забезпеченням ведення Державного земельного кадастру, зокрема із правовими засадами державної реєстрації прав на земельні ділянки. Серед них варто відзначити праці В.І. Андрейцева, П.Ф. Кулинич, В.В. Носіка, А.М. Мірошніченка, А.І. Ріпенка та інших учених. На нашу думку, актуальним і перспективним є дослідження А.І. Ріпенка, яке стосується питань запровадження «3D кадастрів» та тенденцій їх створення у зарубіжних країнах [5].

Більшість публікацій, присвячених вивченню досвіду ведення земельного кадастру в зарубіжних державах, припадає на кінець 90-х років минулого століття і перше десятиріччя нинішнього. Питанням технічної підтримки ведення Державного земельного кадастру, автоматизації земельно-кадастрових робіт, удосконалення Державного земельного кадастру для підтримки податкової та інвестиційної політики, розвитку інфраструктури ринку земель і нерухомості, адаптації європейських підходів до українських реалій присвячено праці М.О. Володіна, В.П. Єршова, М.Г. Лихогруда та інших авторів.

Необхідно відзначити дослідження Р.М. Панаса, М.С. Маланчука, які порівнювали підходи до ведення земельного кадастру в зарубіжних країнах – Австрії, Великій Британії, Данії, Іспанії, Австралії, Німеччині, Польщі, Росії, США, Франції, і в Україні. Ними запропоновані рекомендації щодо вдосконалення Державного земельного кадастру у нашій державі [4] з урахуванням вимог ринкової економіки. Привертає увагу дослідження Н.Ш. Хайрутдинові щодо технологій тривимірного кадастрування в зарубіжних державах (Данія, Ізраїль) та розроблення моделі одержання, зберігання й надання тривимірної кадастрової інформації з використанням міжнародного досвіду [6]. Таким чином, враховуючи важливість, малодослідженість і перспективи входження України до Європейського Союзу та дотримання стандартів і вимог щодо формування, ведення та оприлюднення даних земельного кадастру, набуває актуальності питання порівняння даних земельно-кадастрових відомостей зарубіжних країн.

**Мета статті** – ознайомлення та проведення аналізу законодавчої бази щодо реєстраційної системи земельних прав у країнах Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** Досвід зарубіжних країн із розвинутими ринковими відносинами свідчить, що цілісна, стабільна та постійно діюча автоматизована система реєстрації прав на нерухоме майно є одним із головних елементів механізму регулювання майнових правовідносин. Незважаючи на національні особливості державної реєстрації прав на земельні ділянки, для створених ними реєстраційних систем характерний ряд спільних принципів, які доцільно прийняти до уваги і при вдосконаленні вітчизняного законодавства.

У зв'язку з прийняттям 7 липня 2011 року Закону України «Про державний земельний кадастр» [2] в Україні була запроваджена так звана «дуальна система» ведення кадастру і реєстрації прав. При цьому одна структура веде базу даних на земельні ділянки, а інша – здійснює реєстрацію прав на них. Згідно з Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [1] держателем Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, далі скорочено – Державний реєстр прав, є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації прав.

Адміністратором Державного реєстру прав є державне підприємство, що належить до сфери управління Міністерства юстиції України, здійснює заходи із створення та супроводження програмного забезпечення Державного реєстру прав, та відповідає за технічне і технологічне забезпечення, збереження та захист даних, що містяться у Державному реєстрі прав. Формування інформації про зареєстровані земельні ділянки здійснюється за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру, інформації про зареєстровані права – програмного забезпечення Державного реєстру прав.

Орган державної реєстрації прав надає органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, інформацію про зареєстровані права, що містяться в Державному реєстрі прав, а саме про: суб'єкта права власності на земельну ділянку; суб'єкта речового права на земельну ділянку; державну реєстрацію права власності на земельну ділянку, права користування (сервітут) земельною ділянкою, права постійного користування земельною ділянкою, права оренди (суборенди) земельної ділянки, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Інформація про зареєстровані права надається одночасно з проведенням державної реєстрації права власності на земельну ділянку, права користування (сервітут) земельною ділянкою, права постійного користування земельною ділянкою, права оренди (суборенди) земельної ділянки, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Відповідно до п. 6 Регламенту надання інформації про зареєстровані земельні ділянки органу державної реєстрації прав та про зареєстровані права на земельні ділянки органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру [3], далі скорочено – Регламент, передбачається надання інформаційного файлу про зареєстровані речові права на земельну ділянку, що містить відомості про внесені протягом дня до Державного реєстру прав записи про державну реєстрацію речових прав на земельні ділянки, зміни/виправлення, внесені до записів, надається Держземагентству не пізніше наступного робочого дня. Також, відповідно до п. 6 Регламенту інформаційний файл про зареєстровані земельні ділянки, зміни/виправлення, внесені до записів, надається Міністерству юстиції України не пізніше наступного робочого дня від дати державної реєстрації земельної ділянки.

На даний час питання передачі інформації про зареєстровані земельні ділянки, у тому числі відомості про зміни/виправлення внесені до записів, від Держземагентства до Міністерства юстиції України впроваджено. Однак реалізація заходів щодо надходження інформації до Держземагентства стосовно виправлень в записах про речове право, внесених Укрдержреєстром, знаходиться в розробці.

Досвід європейських країн у веденні реєстраційних та кадастрових систем нараховує близько двох сторіч. У кожній країні є свої особливості даних систем. У країнах Європи швидкими темпами відбуваються, а в більшості вже сталися, кадастрові реформи. Основною метою проведення цих реформ є приведення кадастрово-реєстраційних систем до єдиних стандартів. На сьогоднішній день у більшості країн ведеться система реєстрації прав на нерухомість на основі записів про земельні ділянки, тобто земельна ділянка та нерухомість, яка на ній розміщена, розглядаються як єдиний об'єкт.

У зв'язку із зазначеним цікавим є зарубіжний досвід функціонування реєстраційних систем для його впровадження в українське законодавство. Безумовно, у межах цієї публікації не можна розглянути досвід усіх європейських країн. Тому зупинимось лише на існуючих реєстраційних

системах земельних прав у деяких країнах Європейського Союзу. Такий розгляд є надзвичайно актуальним у контексті перспективи вступу України до складу країн Європейського Союзу.

**У Франції**, яка зберігає наполеонівську адміністративну систему, характерним є розділення та тісна взаємодія земельного кадастру і реєстру нерухомості. Кадастр і реєстр є підзвітними Міністерству національної економіки та фінансів. У земельному кадастрі зібрана лише необхідна для цілей обкладення податками інформація, згрупована за земельними ділянками. Нотаріальна база нерухомості Франції включає всі типи нерухомості (квартири, будинки, землі, комерційні приміщення та промислові будівлі). Параметри до цієї бази вносяться поступово. Туди занесені всі параметри, що стосуються місця розташування, технічних характеристик та цін компонентів власності.

**Іспанія** є ще однією країною з наполеонівською адміністративною системою, володіє Реєстром власності, куди записані права власності на землю, відомості про іпотечку, будь-які угоди, що стосуються прав власності, рішення про визнання недієздатності власника, орендатора. Взагалі в цій країні всі питання, пов'язані з реєстрами, покладаються на Генеральний директорат із реєстрів та нотаріусів. Директорат, у свою чергу, є підзвітним Держсекретарю з питань юстиції.

**У Великобританії** функціонує автоматизована система ведення реєстру прав на нерухоме майно, створена з урахуванням передового світового та європейського досвіду, із застосуванням сучасних технологій. Так, для Шотландії характерним є більший розвиток системи реєстрації прав, а не земельного кадастру. У **Шотландії** подібний реєстр називається Земельною книгою, де вписано картографічні дані та права власності на землю. Земельна книга є підзвітною Реєстрам Шотландії, – урядовому закладу, що є відповідальним за складання та ведення записів, відносно власності на землю.

**У Данії** характерним є тяжіння до створення єдиного, побудованого на основі точних, крупномасштабних топографічних карт, багатощаблевого кадастру з централізованим реєстром власності. Створено, переважно, за німецьким зразком реєстраційної системи. З вересня 2009 року система реєстрації нерухомого майна (Цифровий реєстр земель) була повністю переведена у цифровий формат. Реєстр є підзвітним судовій адміністрації.

**У Болгарії** реєстраційна система нерухомості та землі має назву «Кадастр і реєстр власності». Кадастр містить інформацію про земельну нерухомість, незавершене будівництво, документи, які підтверджують права або передачу у власність, або зміни (припинення) права на нерухоме майно, або викупу іпотеки на них. Даний кадастр є підзвітним агентству геодезії, картографії та кадастру. Ще одним новим правилом із жовтня 2009 року є внесення всіх укладених шлюбних контрактів до «Реєстру речових відносин між подружжям».

**У Латвії** в Державному кадастрі нерухомого майна знаходяться відомості про розташування власності, витяги з земельного кадастру, район будівель і споруд, реальну вартість майна, сервітути та обмеження, також дані про законного власника або користувача. Даний кадастр підпорядковується Державній земельній службі.

**У Литві** кадастр об'єктів нерухомості підпорядкований Державному підприємству «Центр реєстрів», яке є товариством з обмеженою цивільною відповідальністю і зареєстроване на основі державної власності. Дане підприємство також контролює реєстр юридичних осіб, до якого внесена інформація про юридичних осіб, також дані про фізичних осіб, які мають право укласти угоди від імені юридичної особи, разом із їхніми зразками підписів, фінансова звітність, звіти по оцінюванню майна, відомості про правовий статус (банкрутство, реорганізація) і подібне.

**В Естонії** існує Земельна книга країни, яка містить кадастрову інформацію, інформацію про відносини власності, обтяження, обмеження, права користування, іпотеку тощо.

Земельний реєстр **Чехії** містить кадастрові карти, дані про земельні ділянки, будівлі, квартири та нежитлові приміщення, власників та інших бенефіціарів, правові відносини та інші відносини, передбачені законом. Підпорядковується реєстр чеському Управлінню з геодезії, картографії та кадастру. Кадастр нерухомості **Чеської Республіки** – ключовий державний заклад, що здійснює контроль за порядком реєстрації об'єктів нерухомості на землі Чехії, постановку їх на облік, внесення змін на кожний вид нерухомості або на земельну ділянку. Всі іноземці, котрі проживають на землі Чехії, або які збираються переїхати туди зі статусом посвідки на проживання, зштовхуються з цим закладом.

Під час звернення до консульства Чехії іноземний громадянин має надати документ (договір оренди) нерухомості для проживання у Чехії. Одночасно з цим до договору оренди прикріплюється виписка на відмічений у договорі об'єкт нерухомості з даними адреси місця розташування, даними власника та даними всіх попередніх власників. Так само, новий власник має довести, що знає всю історію переоформлень будинку і про участь попереднього хазяїна в іпотечному кредиті або судових вирішеннях суперечок; про документацію з точними розмірами та типом побудови об'єкта. Будь-який об'єкт нерухомості має ще внутрішній кадастровий номер.

У **Словенії** відомості по землі, у тому числі дані власника, чи знаходиться земля в іпотеці, знаходяться у Земельному кадастрі. Кадастр підпорядкований Верховному суду Республіки Словенія.

У **Швеції** діє система «Шведський банк даних про нерухомість». Ця система була створена для раціональної і ефективної реєстрації землі та нерухомості, а також для легкого доступу до бази даних. Вищезазначена система пропонує широкий діапазон можливостей, адже до складу Банку даних входять кілька базових реєстрів: реєстр нерухомого майна, реєстр прав, реєстр будівель та споруд, реєстр координат, адресний реєстр тощо. Основна мета створення системи Банку даних полягає в тому, що користувач має можливість отримати інформацію загального характеру про права та обтяження, пов'язані з конкретним об'єктом нерухомості.

Характерною особливістю Шведського банку даних є граничний обсяг інформації, яка надходить до бази з інших реєстраційних систем від державних та місцевих органів. Тобто формування Банку даних здійснюється значною кількістю органів по всій країні, що відповідають за ведення реєстрів у межах своєї юрисдикції. Громадськість повністю задоволена існуванням такої системи, адже для неї створена можливість доступу до інформаційних ресурсів, баз даних, які містять всю необхідну інформацію про об'єкти рухомого та нерухомого майна, іншу потрібну інформацію.

Слід звернути увагу на те, що економічні та політичні зміни у європейських країнах, процеси глобалізації, які призводять до активізації ринків нерухомості, зростання вимог до оперативності, точності та обсягу інформації про нерухоме майно, призводять і до змін реєстраційних систем європейських країн. Перехід від децентралізованої системи ведення системи до централізованої стався з декількох причин. Деякі з них це: автоматизація обліку реєстраційної системи, зростання обсягу та складності реєстраційних бізнес-процесів. Внаслідок цього було сформовано єдині інформаційні ресурси на рівні держави. Конкретні проекти з централізації та автоматизації реєстраційного обліку реалізуються або успішно завершені у Данії, Швеції,

Нідерландах. Об'єднання функцій ведення реєстрації прав та картографічної діяльності у рамках однієї організації – одна з найважливіших тенденцій розвитку реєстраційних систем зарубіжних країн.

Найвагомішим проектом міжнародного співробітництва в області систем реєстрації на сьогодні є проект EULIS (European Land Information Service). У проєкті беруть участь Австрія, Швеція, Нідерланди, Англія та Уельс, Литва та Ірландія. Основне завдання проєкту – надати можливість пошуку інформації через Інтернет у режимі on-line по реєстраційним системам європейських країн. Реєстраційні інформаційні системи країн-учасників працюють одночасно у якості постачальників та розповсюджувачів інформації для порталу.

**Висновки.** Отже, на прикладі деяких країн Європи можна пересвідчитися у тому, що кадастрово-реєстраційні системи надійно функціонують як у випадках їхнього ведення одним, конкретно-визначеним державним органом, так й у випадках спільного ведення декількома органами в межах їхньої компетенції. При цьому ефективність функціонування різних систем залежить виключно від правового механізму, визначеного державою. Це вимагає зосередження зусиль органів державної влади на побудові повноцінної нормативної бази для остаточного запровадження ефективної реєстраційної системи.

Головним чинником ефективності ведення реєстраційної системи є чітко передбачений законодавством простий і доступний механізм отримання та використання громадянами інформації про права на нерухомість і земельні ділянки, що, в свою чергу, забезпечує інтенсивний розвиток інвестиційної діяльності на ринку нерухомості.

Враховуючи прийняту Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, набутий в країнах Європейського Союзу досвід використання земельно-майнових ресурсів є особливо важливим для України в цілому та особливо для її регіонів. Він є надзвичайно актуальним у контексті перспективи вступу України до складу країн Європейського Союзу.

#### Список використаної літератури:

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
2. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.
3. Регламент надання інформації про зареєстровані земельні ділянки органу державної реєстрації прав та про зареєстровані права на земельні ділянки органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, затверджений наказом Мін'юсту та Мінагрополітики України від 3 грудня 2012 року № 1779/5/748 зі змінами, внесеними згідно з наказом Мін'юсту від 5 серпня 2014 року № 1283/5/291 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 95. – Ст. 3862.
4. Панас Р.М. Порівняльна оцінка земельних кадастрів зарубіжних країн і України / Р.М. Панас, М.С. Маланчук // Геодезія, картографія і аерофотознімання. – 2008. – Вип. 70. – С. 68–75.
5. Ріпенко А.І. Тривимірний земельний кадастр: проблеми міжгалузевого правового регулювання та перспективи запровадження в Україні / А.І. Ріпенко // Землевпорядний вісник, 2010. – № 8. – С. 14–21.
6. Хайрутдинова Н.Ш. Методологические основы внедрения 3д кадастра в Казахстане на примере зарубежных стран: автореф. дис. на соиск. акад. степ. магистра по специальности № 0905 – «Кадастр» / Н.Ш. Хайрутдинова. – Республика Казахстан, г. Усть-Каменогорск, 2011. – 14 с.



## УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.95:004:343. 3/7

### ЩОДО ПИТАННЯ СТОСОВНО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

**В'ячеслав МАРКОВ,**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
начальник факультету підготовки фахівців для підрозділів боротьби з кіберзлочинністю та торгівлею людьми  
Харківського національного університету внутрішніх справ

#### SUMMARY

The article is devoted to the foreign experience in combating cyber crime in the leading countries of the currently world. There was analyzed the experience of the police from many countries in the field of combating cybercrime; it was also pointed out that this kind of activity provides through the following ways: the introduction of additional features to the existing police units (or the creation of special units); the interrelations with the various executive and administrative bodies; with community organizations and citizens. The author concluded that the improvement of the law support of the struggle against cybercrime in Ukraine should occur in accordance with its national cultural, historical, socio-economic features.

**Key words:** information, foreign experience, protection of information, combating cybercrime.

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанню зарубіжного досвіду протидії кіберзлочинності провідних країн світу в сучасних умовах. Проаналізовано досвід роботи поліції багатьох країн світу у сфері протидії кіберзлочинності; зазначено, що цей напрям забезпечується такими основними шляхами, як покладення додаткових функцій на чинні підрозділи поліції або створення спеціальних підрозділів, взаємовідносини з різноманітними органами влади й управління, громадськими організаціями, окремими громадянами. Зроблено висновок про те, що вдосконалення правового забезпечення протидії кіберзлочинності в Україні має відбуватись з урахуванням національних культурно-історичних, соціально-економічних особливостей країни.

**Ключові слова:** інформація, зарубіжний досвід, захист інформації, протидія кіберзлочинності.

**Постановка проблеми.** Загальна інформатизація світу до технологічно нового виробництва інформаційних відносин. Невпинно зростають темпи розвитку цифрової економіки, які в кілька разів перевищують показники всіх інших галузей виробництва [1, с. 167]. Водночас серйозне занепокоєння викликає поширення фактів протизаконного збирання й використання інформації, несанкціонованого доступу до інформаційних ресурсів тощо. Варто зазначити, що в період глобалізації швидкий розвиток інформаційних технологій, нових систем комунікацій і комп'ютерних мереж супроводжується зловживанням цими технологіями зі злочинною метою. Становлення інформаційного суспільства в Україні певною мірою стримується низкою проблем нормативно-правового та організаційного вектора [2, с. 5–6; 3, с. 39–41].

**Актуальність теми.** Зогляду на відсутність у вітчизняній юридичній науці (зокрема науці адміністративного права) комплексного дослідження зарубіжного досвіду провідних країн світу у сфері протидії кіберзлочинності, державної діяльності щодо адміністративно-правових механізмів регулювання захисту інформації у сучасних умовах автором опрацьовувались наявні матеріали з указаної проблеми, відображені, зокрема, у працях М.О. Будакова, В.М. Бутузова, М.М. Галамби, Р.А. Калюжного, В.В. Коваленко, Я.Ю. Кондратьєва, Б.А. Кормича, Ю.М. Максименко, А.І. Марушака, Г.В. Новицького та інших.

Під час дослідження було використано наукові доробки таких іноземних дослідників: А. Роберта, К. Осакве, Т. Блентана, Д. Банісара та інших.

**Метою статті** є дослідження проблеми вивчення та запозичення міжнародного досвіду провідних країн світу у сфері державної діяльності щодо адміністративно-правових механізмів регулювання захисту інформації в сучасних умовах, протидії кіберзлочинності певною мірою для забезпечення стратегічних намірів України щодо європейської та євроатлантичної інтеграції.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Серед основних сучасних тенденцій розвитку суспільства варто відзначити глобальну інформатизацію практично всіх сфер життєдіяльності людини, включаючи економіку, державне управління, науку, мистецтво.

Потрібно акцентувати увагу на тому, що в умовах глобальної інформатизації змінюється характер формування сучасних правовідносин у сфері розповсюдження інформації; сутність, зміст, роль і місце організаційно-правових основ захисту інформації, у т. ч. з обмеженим доступом до певних видів інформації, зокрема правоохоронної діяльності й забезпечення суспільного порядку [2, с. 5–6].

Треба зазначити, що становлення інформаційного суспільства має безсумнівні як позитивні, так і певні негативні наслідки. З одного боку, пришвидшилася передача інформації значного обсягу, прискорилося її обробка та впровадження. З іншого – серйозне занепокоєння викликає поширення фактів протизаконного збирання та використання інформації, несанкціонованого доступу до інформаційних ресурсів, незаконного копіювання інформації в електронних системах, викрадення інформації з бібліотек, архівів, банків і баз даних, порушення технологій обробки інформації, запуску програм-вірусів,

знищення та модифікації даних в інформаційних системах, перехоплення інформації в технічних каналах її витоку, маніпулювання суспільною й індивідуальною свідомістю тощо.

Перехід суспільства до інформаційного змінив статус інформації. Наразі вона може бути як засобом забезпечення безпеки, так, у свою чергу, і загрозою та небезпекою [4, с. 1], так як містить різноманітні дані щодо як громадян відповідної держави, так і стратегічних державних програм. Використання інформаційних технологій на основі персональних комп'ютерів, інформаційно-обчислювальних мереж і комп'ютеризованих комунікаційних систем забезпечило людству вихід на новий етап свого розвитку – етап інформаційного суспільства. Саме це спричинило появу нового виду злочинності – «комп'ютерної» або кіберзлочинності.

Зазначимо, що одним із можливих підходів до боротьби з кіберзлочинністю в транснаціональному аспекті й розвитку міжнародної співпраці є вироблення і стандартизація відповідної нормативно-правової бази. На міжнародному рівні першим документом у цій сфері стала Конвенція про кіберзлочинність, прийнята Радою Європи 23 листопада 2001 р. [5], і Додатковий протокол до Конвенції від 28 січня 2003 р., направлений на боротьбу з розповсюдженням через комп'ютерні мережі інформації расистського й ксенофобського характеру [6]. Прийняття цих актів ознаменувало закладення правового фундаменту у сфері захисту свободи, безпеки і прав людини в мережі Інтернет не тільки на регіональному рівні, оскільки Конвенція відкрита для підписання для держав, які не є членами Ради Європи [7]. Відповідно до Конвенції «Про кіберзлочинність», держави-учасники (у т. ч. й Україна) повинні здійснити організаційні заходи щодо розробки необхідних умов (зокрема організація контактних пунктів) на національному рівні, приєднатися до мережі щоденного цілодобового доступу (міжнародне позначення «24/7 Network» або «доступ 24 години 7 днів на тиждень»), що спрямована на співпрацю та надання допомоги під час розкриття й розслідуванні кіберзлочинів. Значна увага приділяється визначенню загальних і конкретних принципів міжнародного співробітництва в цій сфері. Конвенцією встановлено такі обов'язкові вимоги для врахування в законодавстві країн, що приєдналися:

- надання органам дізнання та слідства повноважень щодо видання обов'язкових до виконання приписів про термінове фіксування й подальше зберігання комп'ютерних даних, які необхідні для розкриття злочину (ч. 1 ст. 16 ст. 17 Конвенції про кіберзлочинність);

- збереження провайдерськими установами даних про трафік інформації на термін 90 днів із можливістю подальшого продовження цього строку (ч. 2 ст. 16 Конвенції про кіберзлочинність);

- установа для суб'єктів, які зберігають комп'ютерні дані, зобов'язання не розголошувати факт проведення оперативно-розшукових і процесуальних дій протягом періоду, який визначається законодавством держави (ч. 3 ст. 16, ч. 3 ст. 20, ч. 3 ст. 21 Конвенції про кіберзлочинність) [5].

Відмітимо, що укладення міжнародних угод, приєднання до різних програм у сфері боротьби з кіберзлочинністю тільки сприяє боротьбі з такого роду злочинами.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що для багатьох країн, зокрема для України, кіберзлочинність є достатньо актуальним явищем, породженим широким упровадженням в економічні процеси сучасних інформаційних і телекомунікаційних технологій. Так, з'являються нові вияви комп'ютерної злочинності, які отримують поши-

рення під час використання нових технологій – Bluetooth, бездротових систем зв'язку WI-FI та WIMAX, пірингових мереж (P2P), спаму тощо. Зокрема, крадіжки грошей із банківських карток, виготовлення та поширення шкідливих програм, пропаганда насильства й расової, релігійної, етнічної ненависті, кібератаки на комп'ютерні мережі державних установ тощо.

Зазначимо, що на сьогодні законодавством України термін «кіберзлочинність» безпосередньо не визначено. Європейська конвенція про кіберзлочинність також не надає конкретизованого визначення, хоча й окреслює коло суспільно-небезпечних діянь, які можуть підпасти під поняття «кіберзлочин» на національному рівні, серед них незаконний доступ до комп'ютерної системи, нелегальне перехоплення даних, втручання в систему, зловживання пристроями, підробка та шахрайство, пов'язані з комп'ютерами; правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією; правопорушення, пов'язані з порушенням авторського й суміжних прав.

Відмітимо, що характерними особливостями злочинів у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій є такі:

- необхідність широкого застосування спеціальних знань під час виявлення та фіксації слідів злочину в електронній формі;

- організованість і транснаціональний характер, оскільки для цього явища національні кордони не є перешкодою;

- висока латентність, спричинена небажанням постраждалих інформувати про такі злочини через недовіру до потенційних можливостей правоохоронних органів і небажанням визнати слабкі місця своїх систем безпеки;

- високий рівень технічного забезпечення правопорушників;

- великий ступінь анонімності;

- інформація, що зберігається в комп'ютерних системах, має короткостроковий характер;

- можливість знищення або зміни комп'ютерної інформації;

- виявлення, фіксація й вилучення доказової інформації є складним процесом;

- широке використання комп'ютерної техніки в повсякденному житті;

- відсутність сталості явища кіберзлочинності, оскільки комп'ютерні технології постійно вдосконалюються.

Ураховуючи особливості злочинів у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, можемо констатувати, що велике значення для результативності їх оперативного документування має взаємодія різних підрозділів поліції на всіх рівнях, у тому числі із представниками правоохоронних органів інших країн [8, с. 518–519]. Для покращення співпраці Конвенцією передбачено створення сторонами на національному рівні органу для здійснення контактів цілодобово з метою надання негайної допомоги для розслідування або переслідування стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних із комп'ютерними системами й даними, або з метою збирання доказів у електронній формі, що стосуються кримінального правопорушення. Така допомога включає сприяння або, якщо це дозволяється її внутрішньодержавним законодавством і практично, пряме а) надання технічних порад; б) збереження даних відповідно до ст. ст. 29 («Термінове збереження комп'ютерних даних, які зберігаються») і 30 («Термінове розкриття збережених даних про рух інформації»); в) збирання доказів, надання юридичної інформації й установлення місцезнаходження підозрюваних (ст. 35) [5].

Питання боротьби з кіберзлочинністю знаходиться й у центрі уваги органів та інституцій Організації Об'єднаних Націй, зокрема Генеральної Асамблеї (док. A/RES 63/195),

Економічної і Соціальної Ради (рез. 2009/22), Комісії із запобігання злочинності і кримінального правосуддя (док. E/ CN.15/2009/15), конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя, потребує розробки шляхів і засобів його вирішення [7, с. 195].

У низці міждержавних нормативно-правових актів [6; 9; 10] визнано, що кіберзлочинність сьогодні становить загрозу не тільки національній безпеці окремої держави, а загрожує людству загалом. Саме тому зазначеній проблемі приділяється значна увага в багатьох державах.

Проаналізувавши досвід роботи поліції багатьох країн світу у сфері протидії кіберзлочинності, варто відмітити, що цей напрям забезпечується такими основними шляхами, як покладення додаткових функцій на чинні підрозділи поліції або створення спеціальних підрозділів.

Створення спеціальних підрозділів поліції у сфері протидії кіберзлочинності практикується в багатьох країнах світу, зокрема в Австралії, Бельгії, Білорусі, Великобританії, Данії, Естонії, Індії, Канаді, Малайзії, Нідерландах, Німеччині, Норвегії, Польщі, США, Швейцарії, Швеції та ін.

Серед основних функцій цих підрозділів виділяють такі:

- моніторинг кіберпростору з метою виявлення кіберзлочинців, вірусів або шкідливого програмного забезпечення;
- здійснення оперативно-розшукових і розвідувальних заходів з метою фіксування протиправної діяльності кіберзлочинців;
- розслідування кіберзлочинів і надання методичної та практичної допомоги іншим галузевим службам і правоохоронним органам у межах своєї компетенції;
- накопичення, узагальнення й аналіз інформації про кіберзлочинність;
- профілактика цих злочинів за допомогою громадськості й засобів масової інформації;
- навчання працівників поліції.

Деякі зі спеціальних підрозділів поліції у сфері протидії кіберзлочинності (їх ще називають спеціальними підрозділами щодо протидії злочинам із використанням інформаційних технологій) виконують ще й додаткові функції:

- розкриття кіберзлочинів;
- профілактика та нагляд за телекомунікаційними послугами;
- експертне дослідження доказів на електронних носіях;
- створення відповідної бази даних щодо злочинів у сфері кіберпростору й постійне її оновлення;
- надання послуг банкам у захисті персональної інформації клієнтів тощо.

Наприклад, в Індії підрозділи щодо розслідування кіберзлочинів для розкриття цих злочинів можуть залучати професійних хакерів у ході реалізації своїх функцій.

Варто зазначити, що під час розслідування кіберзлочинів значна увага приділяється допомозі постраждалому у відновленні пошкодженої або втраченої інформації, уживаються всі необхідні заходи щодо збереження доказів по справі [11, с. 193].

Крім того, останніми роками в різних регіонах світу було застосовано низку підходів щодо боротьби з кіберзлочинністю. Так, у 2002 р. Співдружністю націй був розроблений типовий закон про комп'ютерні й пов'язані з комп'ютерами злочини, який має на меті вдосконалення законодавчих норм держав-членів Співдружності в галузі боротьби з кіберзлочинністю і поглиблення міжнародної співпраці. За відсутності цього договору для розвитку транскордонної співпраці в цій галузі членам

Співтовариства націй необхідно було б укласти між собою низку двосторонніх договорів, які б набагато ускладнили процедуру співпраці. Типовий закон містить, зокрема, положення про міжнародну співпрацю. Оскільки він має регіональний характер, положення закону стосуються тільки держав-членів Співдружності (п. 20).

Європейським Союзом докладено зусиль щодо узгодження законодавства стосовно кіберзлочинності, яке діє на території держав-членів організації. Для цього були прийняті, зокрема, директива № 2000/31/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі правові аспекти послуг інформаційного співтовариства, такі як електронна торгівля на внутрішньому ринку; рамочне рішення Ради Європейського Союзу 2000/41/ЛНА про боротьбу з шахрайством і фальсифікацією безготівкових платіжних засобів; рамочне рішення Ради Європейського Союзу 2004/68/ЛНА про боротьбу з сексуальною експлуатацією тощо (п. п. 20–21) [2].

Необхідно зазначити, що на шляху вдосконалення адміністративно-правового забезпечення протидії кіберзлочинності в Україні ми маємо вивчати позитивний досвід діяльності правоохоронних органів інших країн у цьому напрямі.

Зокрема, одним із важливих напрямів діяльності поліції Канади є боротьба з комп'ютерними і телекомунікаційними злочинами, розслідуванням яких займається підрозділ Королівської канадської кінної поліції (далі – КККП) (федеральної поліції) із боротьби з комп'ютерною злочинністю, опираючись на дані канадського поліцейського інформаційного центру та співпрацюючи з іншими країнами.

Діяльність підрозділу направлена на розслідування й розкриття злочинів, пов'язаних із комп'ютерами і телекомунікаціями. Секція захисту інформаційних технологій забезпечує захист федеральних державних комп'ютерних центрів, приватного сектора; надає консультації, готує персонал для роботи зі здійснення комп'ютерного захисту. Співробітники підрозділу допомагають поліцейським у проведенні розслідувань злочинів, пов'язаних із комп'ютерними системами.

Ураховуючи ту обставину, що інформаційна система дає змогу передавати повідомлення від одного терміналу до іншого майже негайно, у Канаді діє близько 2 500 точок доступу, до яких уходять близько 1 285 федеральних і провінційних поліцейських відділень. 1 180 підрозділів спеціалізованих відділів КККП підключені до ліній системи [13].

Безперечно, цей напрям діяльності поліції є важливим, оскільки економічні втрати досягли широких масштабів, деякі злочинці діють на міжнародному рівні, організованою групою.

Варто визнати, що канадське законодавство щодо визначення комп'ютерної злочинності потребує вдосконалення. Так як завдання, які стоять перед підрозділами поліції щодо боротьби з комп'ютерною злочинністю, мають міжнародний характер і не специфічні для Канади, вони активно співпрацюють з іншими країнами, Інтерполом з метою вдосконалення законодавства в цьому напрямі.

Розкриття комп'ютерних злочинів являє собою складне завдання насамперед через фактор часу, оскільки передання даних може бути виконане майже миттєво, часто буває даремно шукати які-небудь докази, що підтверджують порушення міжнародного законодавства. За даними КККП, на сьогодні безліч комп'ютерних злочинів здійснюється дітьми, котрі не досягли дванадцятирічного віку. Згідно з кримінальним кодексом Канади, для встановлення кримінальної відповідальності необхідно довести несанкціоноване використання комп'ютерної системи та

намір особи заподіяти своїми діями шкоду. Такий підхід потребує чіткого встановлення параметрів доступу до комп'ютерної техніки з метою запобігання порушенням. Необхідно враховувати дані щодо осіб, параметри доступу з урахуванням обмежень, можливість службовцями «експериментувати» з програмами. Кваліфіковану консультацію щодо можливої неправомірної поведінки в цьому напрямі може надати міністерство юстиції чи відповідний підрозділ КККП [14].

Варто зазначити, що методика розслідування випадків несанкціонованого дистанційного доступу до комп'ютерних мереж складна, ними займаються спеціалізовані поліцейські підрозділи. З огляду на небезпеку комп'ютерної злочинності, тенденцію її розвитку, впливу на світове співтовариство в межах ООН регулярно проводяться симпозиуми з профілактики та припинення комп'ютерної злочинності. Як один із напрямів фахівці відзначають програмні методи захисту інформації в комп'ютерних системах колективного користування шляхом удосконалення системи автоматичного контролю. На запобігання й зменшення злочинів щодо незаконного використання телекомунікаційних систем на міжпровінційному, державному й міжнародному рівнях спрямовано дії й управління із боротьби з економічними злочинами. Допомогає поліцейським підрозділам Інформаційний центр.

Поліцейська діяльність щодо запобігання та розкриття діянь, пов'язаних із кіберзлочинністю, спрямована й на різнобічний розвиток відносин із якомога більшим суспільним колом через засоби масової інформації, консультативні зустрічі з представниками громадськості, взаємовідносини з різноманітними органами влади та управління, громадськими організаціями, окремими громадянами.

Отже, поліція є важливим партнером у співтоваристві відомств, що займаються боротьбою зі злочинністю, у тому числі кіберзлочинністю, забезпеченням дотримання прав людини, забезпеченням захисту федеральних державних комп'ютерних центрів, приватного сектора [14]. Оскільки ефективність діяльності поліції щодо розкриття кіберзлочинів стримується низкою чинників техніко-технологічного, фінансово-економічного, нормативно-правового, адміністративно-організаційного характеру, потрібні скоординовані дії правоохоронців різних держав, у т. ч. в межах Інтерполу.

Погоджуємось із думкою В.В. Коряк, В.Р. Сливенко щодо визначення взаємодії різних підрозділів поліції як узгодженої в часі, методах і засобах діяльності підрозділів (або працівників), не пов'язаних між собою прямим підпорядкуванням, для реалізації загальних цілей і вирішення завдань.

Ураховуючи особливості злочинів у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, можемо зазначити, що велике значення для результативності їх оперативного документування має взаємодія оперативного підрозділу поліції на всіх рівнях:

- 1) внутрішньовідомчому – з іншими оперативними підрозділами поліції, науково-дослідними, експертно-криміналістичними центрами та слідчими підрозділами;
- 2) внутрішньодержавному – з іншими правоохоронними органами України, трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням;
- 3) міжнародному – із правоохоронними органами інших країн.

Так, основними видами співробітництва поліції України з правоохоронними органами іноземних держав є такі:

- обмін відомостями оперативно-розшукового характеру;
- надання правової допомоги в кримінальних справах;

- виїзд членів слідчо-оперативних груп за кордон для присутності під час виконання слідчих дій і оперативно-розшукових заходів;

- виїзд для обміну інформацією оперативно-розшукового характеру;

- виїзд за кордон для присутності під час проведення слідчих та інших дій у межах надання правової допомоги;

- виїзд для конвоювання розшуканих і затриманих за кордоном осіб;

- виїзд працівників прикордонних правоохоронних органів у сусідні регіони суміжних держав в оперативно-розшукових справах;

- прибуття працівників правоохоронних органів іноземних держав в Україну для проведення слідчих і оперативно-розшукових дій [8, с. 523–535].

Підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти таких висновків:

- поширеність і суспільна небезпечність кіберзлочинів останніми роками набула загрозливих масштабів, що диктує необхідність формування адекватної відповіді з боку держави на інноваційні безпекові виклики;

- сучасний етап становлення громадянського суспільства визначається входженням України до глобального інформаційного простору. Саме тому ми маємо використовувати досвід тих країн, що вже мають досить серйозні напрацювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки [15, с. 225], оскільки інформаційна безпека є невід'ємним напрямом розбудови інформаційного суспільства, розвиток якого повинен іти не тільки через нарощування технологічних можливостей здійснення інформаційного обміну, а й через глибоке усвідомлення всіма суб'єктами інформаційних відносин – власниками інформації та її користувачами, виробниками інформаційних технологій і засобів, постачальниками послуг, державою – необхідності здійснення всіх заходів щодо захисту інформаційних ресурсів і забезпечення безпеки держави;

- необхідним напрямом діяльності правоохоронних органів є вдосконалення заходів взаємодії з підприємствами, установами, організаціями, незалежно від форм власності, діяльністю яких є розробка комп'ютерної техніки та програмного забезпечення, з метою виявлення осіб, схильних до скоєння протиправних діянь, отримання відповідних знань у сфері розвитку комп'ютерних технологій, удосконалення програмного забезпечення власних систем через перейняття відповідного досвіду, не забуваючи про інформаційну безпеку держави, окремих громадян;

- вивчення зарубіжного досвіду протидії кіберзлочинності в окремо взятих країнах і надбань міжнародної спільноти, удосконалення механізму міжнародної взаємодії є важливим, адже більшість кіберзлочинів мають транснаціональний характер;

- кіберзлочинність сьогодні становить загрозу не тільки національній безпеці окремої держави, а загрожує людству загалом, саме тому зазначеній проблемі приділяється значна увага в багатьох державах;

- виходячи з аналізу організації діяльності роботи поліції багатьох країн світу у сфері протидії кіберзлочинності, можемо відмітити, що цей напрям забезпечується такими основними шляхами, як покладення додаткових функцій на чинні підрозділи поліції або створення спеціальних підрозділів;

- необхідно внести зміни та доповнення до чинного законодавства України в частині захисту національного інформаційного простору від протиправного контенту, надання додаткових повноважень правоохоронним органам з оперативного припинення окремих видів злочинів тощо;

- удосконалення адміністративно-правового забезпечення протидії кіберзлочинності в Україні має відбуватись з урахуванням національних культурно-історичних,

соціально-економічних особливостей країни на підставі детального наукового аналізу міжнародного законодавства й досвіду інших країн у сфері боротьби з кіберзлочинністю з метою оптимального входження в європейське та світове правове поле за взаємодії між різними правоохоронними органами на рівні держави та міжнародному рівні;

– з огляду на сучасну ситуацію в державі та світі Україна має постійно вдосконалювати методи боротьби з кіберзлочинністю, удосконалюючи чинне законодавство, у т. ч. в галузі адміністративного права, урахуовуючи надбання окремих зарубіжних держав, міжнародної спільноти загалом, спрямовані на забезпечення кібербезпеки країни.

Вивчення й запозичення міжнародного досвіду провідних країн світу у сфері адміністративно-правових механізмів регулювання захисту інформації в сучасних умовах, протидії кіберзлочинності є важливим певною мірою для забезпечення стратегічних намірів України щодо європейської та євроатлантичної інтеграції. Саме тому до найбільш перспективних напрямів подальших досліджень зарубіжного досвіду щодо боротьби з кіберзлочинністю можемо зарахувати питання адміністративно-правової регламентації діяльності спеціальних підрозділів поліції щодо боротьби з кіберзлочинністю окремих держав.

#### Список використаної літератури:

1. Бойченко О.В. Інформаційна безпека в органах внутрішніх справ України (організаційно-правові засади) : [монографія] / О.В. Бойченко ; Кримський юридичний інститут ОДУВС. – Сімферополь : ВАТ «Сімферопольська міська друкарня» (СГТ), 2009. – 288 с.
2. Сідак В.С. Забезпечення інформаційної безпеки в країнах НАТО та ЄС : [навч. посіб.] / В.С. Сідак, В.Ю. Артемов. – К. : КНТ, 2007. – 160 с.
3. Бойченко О.В. Угрозы информационных ресурсов государственного самоуправления / О.А. Бойченко // Материалы Международной научно-практической конференции «Проблемы и особенности влияния международной информации на экономические и общественно-политические процессы». – Симферополь : ИСВА МСУ, 2007. – С. 39–41.
4. Максименко Ю.Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень» / Ю.Є. Максименко. – К., 2007. – 20 с.
5. Конвенція про кіберзлочинність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_575).

6. Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности относительно криминализации деяний расистского и ксенофобского характера, совершаемых при помощи информационных систем [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_687).

7. Сироїд Т.Л. Правова основа міжнародної співпраці у сфері боротьби з кіберзлочинністю / Т.Л. Сироїд // Актуальні питання діяльності правоохоронних органів у сфері протидії кіберзлочинності : матеріали Міжнар. наук.– практ. конф., м. Харків, 12 листопада 2014 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : Права людини, 2014. – 200 с.

8. Протидія кіберзлочинності в Україні: правові та організаційні засади : [навч. посіб.] / [О.С. Користін, В.М. Бутузов, В.В. Василевич та ін.]. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2012. – 728 с.

9. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., ратифікована із застереженнями і заявами Законом України від 04 лютого 2004 р. № 1433 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_789).

10. Конвенция об информационном и правовом сотрудничестве, касающемся «Информационных общественных услуг» (ETS N 180) от 04 октября 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_559](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_559).

11. Сень Р.Ю. Досвід іноземних країн у сфері розслідування кіберзлочинів / Р.Ю. Сень // Актуальні питання діяльності правоохоронних органів у сфері протидії кіберзлочинності : матеріали Міжнар. наук.– практ. конф., м. Харків, 12 листопада 2014 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : Права людини, 2014. – 200 с.

12. Двенадцатый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Сальвадор, Бразилия, 12–19 апр. 2010 г.) А/CJNF.213/1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/conf/crimecongress2010/>.

13. RCMP Fact sheets 1995. // Minister of Supply and Services Canada. – 1995. – P. 25.

14. Варунц Л.Д. Досвід організації діяльності Королівської канадської кінної поліції та шляхи його використання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.Д. Варунц. – Дніпропетровськ, 2012. – 203 с.

15. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навч. посіб.] / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

УДК 343.211

## НЕМОЖЛИВІСТЬ БОРОТЬБИ З ДІЯННЯМ ЗА ДОПОМОГОЮ ІНШИХ (НЕКРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ) ЗАСОБІВ

Олександр ПАЩЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник  
Наукового-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса  
Національної академії правових наук України

### SUMMARY

The article investigates the circumstances of this social conditioning of the law on criminal responsibility as “impossibility of fighting act through other (not criminal-law) means”. Proved that its consideration required to establish the social conditioning of enforcement of criminal law. At the same time the rules for other types (definitions, regulatory, incentive) to establish this fact illogical and therefore unnecessary.

**Key words:** social conditioning, criminalization, saving repression, principle of “the last argument”, impossibility of fighting act through other (not criminal-law) means.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню такої обставини соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, як «неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів». Доводиться, що її врахування є обов'язковим для встановлення соціальної обумовленості всіх охоронних кримінально-правових норм. Водночас для норм інших видів (дефініцій, регулятивних, заохочувальних) цю обставину встановлювати нелогічно, а тому й непотрібно.

**Ключові слова:** соціальна обумовленість, криміналізація, економія репресії, принцип «останнього аргументу», неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів.

**Постановка проблеми.** На нормах кримінального права від самого початку лежить тавро якоїсь особливої сили, якоїсь більшої «ваги» порівняно з нормами інших правових галузевих утворень. Зокрема, заборони інших галузей права сприймаються суспільством менш імперативними вже в силу менш жорстких санкцій, що передбачаються за їхнє порушення [1, с. 77]. Аналіз історичного аспекту проблеми свідчить, що в XIX ст. всі види порушень у Російській імперії (до якої в той час входила більшість українських земель) і більшості європейських держав розглядалися виключно в межах кримінального законодавства. Проте розвиток економіки й інших сфер діяльності людини зумовив неможливість урегулювання відповідальності за всі види порушень у межах механізму кримінального права. Тому одним із кроків на шляху до підвищення ефективності дії самого кримінального права, належного забезпечення правопорядку та кримінально-процесуальної економії стало виокремлення деяких діянь (проступків, поліцейських проступків, порушень), що каралися представниками не судової влади, а поліції, тобто адміністративними органами влади [2, с. 104].

**Актуальність теми.** Як зауважує Ю.В. Баулін, поведінка законодавця останнім часом дає підстави для нового прочитання принципу, згідно з яким кримінальне право є крайнім, останнім засобом протидії злочинності в суспільстві. Законодавець останнім часом повторює ті самі помилки щодо Кримінального кодексу (далі – КК) України 2001 р., які були допущені ним і під час дії КК 1960 р., а саме: прагнення вирішувати складні життєві ситуації, що виникають, у політичній, соціально-економічній і інших сферах життєдіяльності людей, як йому здається, простим, але, як виявляється, неефективним способом – шляхом застосування заходів кримінально-правової відповідальності. Без сумніву, указує правник, такі спроби приречені на невдачу [3, с. 41]. Аксиоматичним є твердження, що лише за допомогою методів кримінального права, широкого застосування каральних заходів, злочинність подолати не вдається

[4, с. 215]. Уже давно було зроблено висновок, що можливості кримінального права в системі соціального контролю не безмежні, оскільки в силу об'єктивних причин воно слугує допоміжним засобом у боротьбі зі злочинністю [5, с. 11]. Як зазначає В.М. Куц, і суспільна думка все більше схиляється до того, кримінальне право в демократичному суспільстві не може виконувати роль провідного регулятора суспільних відносин, що є характерним для епохи тоталітаризму. Гіпертрофована за радянської доби роль кримінального права, пише правник, поступово набуває належного їй значення як другорядної, допоміжної галузі юриспруденції, а на перші місця, як і належить їм, виходять галузі приватноправового характеру, а також ті, що безпосередньо стосуються забезпечення прав людини [6, с. 56, 57].

На думку Л.Б. Тиунової, не можна ігнорувати роль права, але водночас немає підстав абсолютизувати його значення [7, с. 7]. Інші науковці також зазначають, що не потрібно переоцінювати вплив права на поведінку людей, їхні суспільні відносини. Право пропонує межі цієї поведінки, надає їй бажаний напрям, але не може замінити собою всі ті реальні економічні, соціально-політичні та культурні умови життя людей, у яких формуються й здійснюються людські вчинки [1, с. 41; 8, с. 65, 66].

Демократичне суспільство реалізує свої зусилля щодо боротьби зі злочинністю переважно двома шляхами: спрямовуючи матеріальні й духовні ресурси на покращення народного добробуту, зростання його інтелектуального потенціалу, а також установлюючи кримінально-правовими засобами захист прав та інтересів своїх громадян і суспільства загалом. При цьому другому напрямку боротьби зі злочинністю відводиться хоча й важлива, але допоміжна роль [9, с. 56]. Разом із тим переоцінювання адміністративно-вольових методів регулювання суспільного життя призвело до переоцінювання можливостей кримінально-правової заборони впливати на поведінку людей, до прагнення «відреагувати» на

погіршення морально-етичного клімату в країні, зростання злочинів та інших антисоціальних виявів посиленням репресивної спрямованості чинних кримінально-правових норм. Така ситуація підірвала стабільність і авторитет закону, ускладнювала застосування його на практиці, а головне – свідчила про відсутність продуманої й об'єктивної концепції кримінально-правової боротьби зі злочинністю [1, с. 34, 35; 10, с. 26]. Правопорядок устанавлюється, його дотримання забезпечується законодавчими та іншими нормативними актами низки галузей права, які всі разом повинні являти собою єдину узгоджену систему регулювання суспільних відносин. У цій системі основний тягар має покладатися на норми позитивного права. Водночас устанавлення кримінального покарання – захід виключний, надзвичайний. Його передбачення за певні діяння свідчить про недостатність, неефективність регулювання суспільних відносин позитивним правом [11, с. 13].

Викладене, на нашу думку, свідчить про важливість устанавлення неможливості боротьби з відповідним суспільно небезпечним діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів, зокрема, і для визначення соціальної обумовленості кримінально-правових норм.

**Мета статті** – дослідити таку обставину соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, як «неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Н.В. Генріх звертає увагу на найважливішу, на її думку, вимогу, що висувається до криміналізації, яку умовно вона називає принципом «останнього аргументу». Згідно з цим принципом, зауважує правознавець, криміналізація суспільно небезпечних діянь є допустимою лише за умови неможливості застосування вирішення актуальної соціальної проблеми інших правових засобів [2, с. 237]. Є.Л. Стрельцов і А.А. Музика пишуть, що кримінальна відповідальність завжди повинна розглядатись як “ultima ratio” (останній засіб) серед інших форм правової відповідальності, як найбільш суворий і крайній захід реагування на правопорушення [12, с. 24; 13, с. 283]. Д.О. Гармаш у цьому аспекті зазначає: «Потрібно погодитися з тим, що при можливості успішної протидії певним протиправним, навіть суспільно небезпечним діянням іншими, аніж кримінально правовими заходами, звісно ж, доцільно було б відмовитись і від їх криміналізації. Адже такі заходи є останніми і вживаються при вкрай низькій ефективності застосування інших» [14, с. 23]. О.Е. Радутний зауважує, що кримінальна репресія як крайній засіб боротьби з найбільш суспільно небезпечною поведінкою повинна застосовуватися тільки тоді, коли вона є вимушеною [15, с. 27]. Близькою до цього є позиція О.І. Лукашова, який пише, що звернення до кримінально-правової репресії є допустимим лише в тих випадках, коли вирішення відповідних проблем іншими заходами в цих конкретно-історичних умовах неможливе [16, с. 43].

На думку О.І. Бойка, у ХХ сторіччі експансія державної помсти була піддана найжорсткішій обструкції, а тому вимога максимальної пристойності у сфері кримінального законодавства й діяльності правоохоронних органів не піддається сумніву. Зазначену вимогу правник іменує принципом економії репресії [17, с. 110]. На думку Л.К. Савюк, цей принцип є одним із тих системоутворювальних принципів, яких потрібно дотримувати в процесі кримінальної правотворчості [18, с. 355].

Наведене дає змогу підсумувати, що науковці ведуть мову про одне й те саме, називаючи по-різному одну й ту саму обставину соціальної обумовленості: принцип «останнього аргументу», «економії репресії»,

«недостатності інших заходів охорони». Проте варто зазначити, що деякі дослідники підходять до визначення розглядуваної обставини соціальної обумовленості з більш широких позицій, іменуючи її «принцип домірності санкції та економії репресії». Тому виникає необхідність в аналізі обґрунтованості такого вирішення питання.

І.О. Кочерова зазначає, що принцип домірності санкції й економії репресії тісно пов'язаний із принципом суспільної небезпечності, оскільки встановлені законодавцем санкції відображають (мають відображати) небезпеку того чи іншого діяння. Так, П.С. Дагель зазначили, що справедливості кримінального права виявляється як домірність санкції тяжкості кримінально караних діянь [19, с. 240; 20, с. 54]. Не оспороючи наведеного судження по суті, вважаємо за необхідне зауважити, що воно міститься в главі IV монографії, на яку посилається дослідниця та яка належить Г.А. Злобіну. Водночас П.С. Дагель був автором іншої глави вказаної монографії, зокрема п'ятої. Першим із вітчизняних правників термін «домірність санкції та економії репресії» ввів у науковий обіг саме Г.А. Злобін. При цьому із двох сторінок, на яких розкрито зміст розглядуваного принципу, економії репресії присвячено лише один абзац [19, с. 240, 241]. Широке розуміння наведеного принципу, на його думку, може бути сформульоване як таке загальне правило: криміналізація діяння є прийнятною тоді й лише тоді, коли немає й не може бути норми, що достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права. Іншими словами, ефективний вплив на правопорушників за допомогою заходів цивільного, трудового або адміністративного права є достатньою підставою для відмови від криміналізації [19, с. 241]. Викладене викликає такі міркування. По-перше, «домірність санкції» хоча, безперечно, і має значення для норми як такої, проте належить до проблеми пеналізації злочинів, тобто виходить за межі предмета дослідження. Як зазначає Д.О. Балобанова, теорія пеналізації є окремою теорією, однією з основних теорій кримінального права. А теорії кваліфікації злочинів, криміналізації та призначення покарання існують поряд із нею [21, с. 2]. Тобто, питання щодо правильності побудови санкцій кримінально-правових норм не належать до сфери вирішення проблеми соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, а тому розглядати їх серед обставин, що таку обумовленість визначають, вважаємо не логічним. По-друге, «економія репресії» теж стосується або побудови санкції, або в іншому значенні вичерпно характеризується через неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів. Отже, самостійного значення в другому випадку «економії репресії» не має. Із викладеного випливає, що оскільки «домірність санкції» належить до теорії пеналізації, а «економія репресії» нічого сутнісно нового в неможливість впливу на діяння за допомогою інших (некримінально-правових) заходів не вносить, то аналізований принцип самостійного значення немає. Стосовно нашого дослідження викладене слугує аргументом на користь того, що виділений деякими науковцями принцип домірності санкції й економії репресії використовувати для характеристики соціальної обумовленості кримінально-правових норм недоречно (так само, як і під час устанавлення підстав криміналізації суспільно небезпечних діянь). Треба користуватися терміном «неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів» як таким, що точніше відображає зміст розглядуваної обставини.

М.І. Мельник зазначає, що кримінальний закон створюється, а значить, і змінюється за принципом «крайньої необхідності». Тобто, держава може до нього вдаватися лише в тому випадку, коли використані всі (тре-

ба підкреслити – всі) правові засоби, які вона має у своєму розпорядженні, для вирішення тієї чи іншої соціальної проблеми. Коли досягти позитивного результату (запобігти негативним явищам, компенсувати вчинену шкоду тощо) іншими правовими засобами не має можливості [22, с. 95], безумовно, кримінальний закон – один із найважливіших законів нашої держави. Разом із тим, зауважує правник, не можна перебільшувати можливості кримінального закону щодо його впливу на стан, динаміку і структуру злочинності в країні – у глобальному соціальному масштабі вони дуже обмежені. На жаль, законодавча практика останнього десятиліття, за спостереженням дослідника, дає підставу констатувати прагнення вирішувати актуальні соціальні проблеми за допомогою переважно кримінально-правових засобів. Отже, робить висновок учений, кримінально-правові засоби із засобів крайньої необхідності стають засобами першої необхідності, які держава прагне використати до того, як використані інші (економічні, організаційні, політичні, соціальні тощо) засоби. Такий підхід, робить висновок М.І. Мельник, є принципово неправильним, хоч спокуса його застосування є надто великою, зважаючи на, здавалось би, кардинальне рішення проблеми й очікування швидких результатів [22, с. 97]. Аналізуючи наведені судження, зазначасмо, що, на нашу думку, тут може виникнути дві ситуації: 1) кримінальний закон досягне цілей, хоча їх можна було б досягнути за допомогою інших, менш інтенсивних заходів, тоді це «з гармати по горобцях» або негативні наслідки від криміналізації будуть невинуватно високими (можуть навіть переважати над позитивними); 2) кримінальний закон взагалі не досягне цілей, як на це вказує М.І. Мельник та інші вчені. Обидві відзначені ситуації видаються небажаними, а значить, урахувати розглядувану обставину потрібно під час установа соціальної обумовленості всіх без винятку кримінально-правових норм-заборон, і тому вона була автором запропонована до обов'язкових універсальних [23, с. 211, 212]. Водночас дослідження неможливості боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів для характеристики інших видів кримінально-правових норм (дефініцій, заохочувальних, регулятивних) убачається нелогічним, а тому непотрібним. Зазначені види норм не пов'язані із застосуванням яких-небудь засобів охорони, тоді як аналізована обставина соціальної обумовленості, судячи, навіть, з її назви, орієнтує саме на їх використання.

Серед дослідників, які останнім часом зверталися до аналізу засобів, за допомогою яких держава протидіє злочинності, варто відзначити Ю.А. Пономаренка. Його позиція щодо розглядуваного питання є, як нам видається, найбільш повною та послідовною. Найбільш вагомими й ефективними серед згаданих засобів, на його думку, є засоби виховного характеру, культурно-просвітницькі засоби, засоби організаційного, трудового, економічного та іншого характеру. Їх належне застосування, підкреслює науковець, суттєво скорочує обсяг криміногенних факторів, усуває істотне коло причин і (або) ускладнює можливість учинення окремих злочинів. Водночас правник робить висновок, що в сучасному українському суспільстві рівень якості цих засобів є достатньо низьким. Проте навіть і в найбільш ефективному своєму вияві, досягнення якого є ще достатньо віддаленою перспективою, такі засоби не створюють безумовної запоруки подолання злочинності [24, с. 62].

Одним із відзначених засобів, про який майже не згадується в літературі, є етична відповідальність особи. Вона не має характеру зовнішнього примусу та пов'язана з власним усвідомленням добра, зла, справедливості й відповідальності за дії (відсутність судової, дисциплінарної чи іншої правової процедури притягнення до відповідальності за неетичний вчинок).

Етична відповідальність завжди пов'язана із судом власної совісті. Уявлення про власний неетичний вчинок породжує відповідні емоції – психологічні (сором, психічний розлад, утрата духовної рівноваги) або фізіологічні (почервоніння обличчя, спітніння тощо) акції. Виразенням етичної відповідальності особи може бути уявлення про необхідність здійснення певних вчинків. Останні можуть мати компенсаційний, відновлюваний чи каральний характер. Так, людина може вибачитися за вияв неувagi до літньої особи, чи за можливості здійснити відповідні та необхідні етичні дії, або зробити щодо себе певне обмеження матеріального, організаційного чи духовного характеру [25, с. 24]. Звичайно, можливість застосування таких засобів (так само, як й інших засобів неправового характеру) залежить також від тієї шкоди, що заподіюють суспільним відносинам відповідні діяння. У цьому виявляється зв'язок розглядуваної обставини соціальної обумовленості з іншою – суспільною небезпечністю. Так, наприклад, у разі умисного заподіяння тілесного ушкодження будь-якого ступеня тяжкості обмежитися зверненням винного до суду власної совісті видається недоцільним і навіть несправедливим.

Для підвищення ефективності засобів виховного, культурно-просвітницького, організаційного, трудового, економічного характеру, продовжує Ю.А. Пономаренко, вони доповнюються правовими засобами протидії злочинності, часто переплітаються з ними, входять як зміст до правових форм. Серед правових засобів протидії злочинності провідне місце посідають засоби так звані «регулятивних» галузей права – конституційного, цивільного, адміністративного, фінансового, екологічного тощо [24, с. 62–63]. Варто зазначити, що в цих галузях права наявний власний механізм юридичної відповідальності, який потрібен, крім усього, і для забезпечення регульованих ними суспільних відносин від учинення правопорушень. Іншою метою таких засобів є механізм відновлення порушеної соціальної справедливості й обмеження прав і свобод осіб, які їх учинили. У разі достатності таких засобів для досягнення зазначених видів мети (стримування від учинення правопорушень і відновлення соціальної справедливості) доцільним убачається передбачення не кримінальної, а інших видів юридичної відповідальності. У протилежному випадку кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за діяння, для успішної протидії яким достатньо обмежитися іншими видами відповідальності, не можна визнавати соціально обумовленими через відсутність аналізованої обставини. Тим паче, такий висновок варто зробити в разі встановлення кримінальної відповідальності за діяння, яким можна успішно протидіяти за допомогою заходів неправового характеру.

За умови абсолютної ефективності засобів згаданих галузей права їх було б достатньо для підтримання правопорядку в суспільстві, уникнення будь-яких правопорушень (у тому числі й злочинів), і не поставала б потреба в протидії злочинам будь-якими іншими засобами [24, с. 63]. На нашу думку, це означало б відсутність соціальної обумовленості існування самого кримінального права як галузі права. Успішність боротьби з суспільно небезпечними діяннями за допомогою менш репресивних заходів свідчила б про непотрібність існування в соціумі інституту кримінальної відповідальності загалом, а отже, не виникло б потреби в появі кримінально-правових відносин і, як наслідок, у кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) для їх упорядкування. У разі відсутності необхідності в існуванні кримінального права як галузі права питання про соціальну обумовленість його норм не поставало б як таке, що позбавлене сенсу. Проте



справа в тому, що ефективність правових засобів, як правильно підкреслює Ю.А. Пономаренко, вочевидь, також як і засобів неправового характеру, абсолютною бути не може. Навіть за максимально досяжного рівня їх ефективності в будь-якому разі не виключається можливість як умисного, так і необережного посягання на свободу або порядку, що охоронювані засобами «інших» галузей права. У цих випадках і постає необхідність ужиття кримінально-правових заходів, які вже не запобігають учиненню правопорушення, а є реакцією на нього [24, с. 63]. Із приводу останнього судження значаємо, що кримінально-правові засоби також запобігають учиненню суспільно небезпечних посягань, адже значна кількість морально нестійких осіб не вчиняє злочини саме через страх перед майбутньою відповідальністю, що передбачена в нормах кримінального права. Головне призначення кримінально-правової політики вбачається в запобіганні вчиненню злочинів, а не в «реакції» на вже вчинені. Крім того, однією з цілей цієї «реакції» є запобігання вчиненню нових злочинів. З огляду на викладене, уважаємо, що кримінально-правові засоби, так само як й інші правові (та неправові), установлюються насамперед заради забезпечення недопущення вчинення злочинів, а не для реакції на вже скоєні.

У літературі звертається увага на те, що порушення принципу економії кримінально-правової репресії має місце, зокрема, за надмірної криміналізації. Остання має місце тоді, коли криміналізації підлягає діяння, якому притаманні необхідні для криміналізації характер і ступінь шкідливості, але не має *потреби* в криміналізації, оскільки кримінальна відповідальність за нього вже існує. Тобто, ідеться про надлишкову криміналізацію, яка призводить до дублюючих складів злочину або абсолютно не потрібних спеціальних складів злочину. Як наслідок – створення штучної конкуренції кримінально-правових норм, парадоксальних з погляду кримінального права ситуацій, за яких одне й те саме діяння може каратися істотно різними кримінально-правовими засобами [26, с. 9]. Як нам видається, викладені судження загалом заслуговують на підтримку, проте «принципу економії кримінально-правової репресії» вони не стосуються. Більше того, навряд чи у випадках уведення до КК України «дублюючих складів злочину або абсолютно не потрібних спеціальних складів злочину» можна говорити про криміналізацію загалом, а тим паче про криміналізацію надлишкову. Справа в тому, що навіть до прийняття відповідних змін до КК України, діяння, що ними передбачені, усе одно вже визнавалися законодавцем злочинами. Тому ніякої «криміналізації» тут не відбувається. Відзначені науковцями випадки дійсно ілюструють небажані ситуації, але в разі введення цих норм останні не будуть соціально обумовленими не через порушення принципу економії кримінально-правової репресії, а через їх невідповідність іншій обставині соціальної обумовленості – системно-правовій несуперечливості. Це пояснюється тим, що «дублюючі складів злочинів та абсолютно непотрібні спеціальні складів злочинів» не узгоджуються з нормами, наявними на момент прийняття рішення щодо їх запровадження. Така ситуація свідчить про руйнування (змінення на гірше) взаємозв'язку елементів системи, яку являє собою КК зокрема та кримінальне право загалом. Як уже відзначалося вище, під час аналізу системно-правової несуперечливості, неузгодженість норми з іншими положеннями КК є прикладом порушення внутрішньо-правової несуперечливості. Крім того, уважаємо за необхідне відзначити, що привертання науковцями уваги до того, що «одне й те саме діяння може каратися істотно різними іншими кримінально правовими засобами», свідчить про порушення, на їхню думку, правил пеналізації злочинів. Остання, як нам видається, являє со-

бою окрему теорію (поряд із теорією криміналізації), а не існує в її межах. Тобто, ця думка (так само як і попередня) є правильною за своєю сутністю, проте стосується не тих питань, про які йдеться у статті, а зовсім інших.

Належна увага аналізованій обставині соціальної обумовленості приділяється вітчизняними науковцями також під час аналізу конкретних проблем Особливої частини кримінального права.

І.Б. Медицький, розглядаючи питання криміналізації рейдерства, переконує, що варто пам'ятати: норми кримінального права повинні використовуватися в економічній сфері лише як крайній, радикальний захід, зважаючи на достатньо обмежені можливості впливу на економічні відносини та побічні негативні наслідки притягнення осіб до кримінальної відповідальності [27, с. 176].

О.О. Дудоров відзначає, що не викликає сумнівів та обставина, що будь-яка система оподаткування не здатна ефективно працювати без інституту відповідальності й, зокрема, належної кримінально-правової охорони. Зарубіжний і власний історичний досвід, на його думку, переконливо засвідчує, що примушування до виконання положень податкового законодавства саме під страхом кримінальної відповідальності є досить вагомим стимулом для платників податків щодо належної поведінки й дотримання вимог фіскальної дисципліни. Жодне поліпшення регульованого законодавства, досягнення в країні економічної та політичної стабільності, зауважує правник, не ліквідують небажання певної частини платників податків віддавати державі частину належного їм майна. У більшості країн світу проблема криміногенності в податковій сфері стоїть вельми гостро. Навіть найбільш законослухняне населення, до якого, за спостереженнями вченого, український народ поки що не належить, ставиться до податкового законодавства з меншою повагою, ніж до інших законів, вважаючи, що держава встановлює податки передусім для задоволення власних фіскальних інтересів. Зазначене дає О.О. Дудорову змогу дійти такого висновку: застосування засобів кримінально-правової репресії для захисту поки що далекої від досконалості системи оподаткування України є життєво необхідним, кримінальний закон повинен і надалі функціонувати в податковій сфері роль *ultima ratio* – крайнього засобу, останнього аргументу [28, с. 64].

Д.О. Балобанова в науковій статті «Економія мір кримінальної репресії та процес детінізації економіки» стверджує, що кримінальна репресія – останній засіб боротьби з найбільш небезпечними формами девіантної поведінки, а тому застосовуватися вона має лише тоді, коли вичерпані інші можливості. Водночас, пише дослідниця, коли бажаний результат може бути досягнутий із застосуванням менш репресивних заходів – адміністративно-правових, дисциплінарних, цивільно-правових, тим більше, моральних, криміналізація стає зайвою [29, с. 20]. У контексті боротьби з детінізацією економіки, зауважує Д.О. Балобанова, правові санкції мають виявлятися за такою схемою: господарсько-управлінські заходи – антимонопольні заходи (легалізація або ліквідація) – кримінально-правові норми [29, с. 22]. На нашу думку, правник обґрунтовано пропонує обмежитися застосуванням господарсько-управлінських заходів у разі достатності останніх. Коли ж зазначені заходи не дають потрібного ефекту, потрібно переходити до антимонопольних, і лише у випадку, коли й ці заходи не спрацьовують, можливим стає запровадження кримінальної відповідальності.

Е.А. Бавськова в публікації 2006 р. відзначила, що чинний КК на той час не визнавав злочином самовільне зайняття земельних ділянок [30, с. 160]. За такі діяння було передбачено адміністративну відповідальність, і на осіб, винних у їх учиненні, накладався штраф. Практика, за

спостереженням дослідниці, засвідчувала, що після накладення адміністративного стягнення порушники сплачували незначний розмір штрафу (громадяни – від одного до десяти нмдг, посадові особи – від восьми до п'ятнадцяти нмдг) і продовжували використовувати самовільно зайняті земельні ділянки. Бажаних результатів не давало й видання приписів із вимогою припинити правопорушення та усунути його наслідки. За невиконання зазначених приписів суб'єкти знов-таки притягувалися до адміністративної відповідальності, сплачували штраф і продовжували використовувати самовільно зайняті земельні ділянки. Із викладеного Е.А. Бавбекова зробила обґрунтований, на нашу думку, висновок, що заходи адміністративного впливу не зупиняють правопорушення, а отже, необхідним є введення за відповідні дії кримінальної відповідальності [30, с. 159]. Незабаром це було зроблено законодавцем, і на сьогодні самовільне зайняття земельної ділянки й самовільне будівництво передбачено як злочин у ст. 197.1 КК України. Отже, підґрунтям для запровадження нової кримінально-правової норми було те, що засоби інших галузей права виявилися неефективними для протидії відповідному діянню.

С.М. Ребенко, аналізуючи кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, зауважує, що серед підстав криміналізації досліджуваного діяння виділяється те, що воно існує в умовах, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності [31, с. 7]. Із цього приводу вважаємо за необхідне зазначити, що ця підстава названа не зовсім коректно. Справа в тому, що кримінальна відповідальність є далеко не основним фактором, які зазначені умови усувають, а тому в цьому аспекті мова повинна йти про заходи загального та спеціального кримінологічного запобігання. Сама ж по собі відповідальність спрямована на усунення злочинів (явищ об'єктивної дійсності), а не їхніх причин. Тому краще говорити про неможливість боротьби із відповідними діяннями іншими (некримінально-правовими) засобами або недостатність інших заходів охорони, а не про існування умов, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності.

І.О. Кочерова, досліджуючи соціальну обумовленість кримінальної відповідальності за зловживання впливом, зазначає, що санкції ст. 369-2 КК України є збалансованими й відповідають суспільній небезпечності передбаченої цією статтею діянь [20, с. 54].

**Висновки.** Викладене дає змогу стверджувати таке:

– неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів є обов'язковою обставиною соціальної обумовленості охоронних кримінально-правових норм. Водночас її дослідження для характеристики інших видів кримінально-правових норм (дефініцій, заохочувальних, регулятивних) убачається нелогічним, а тому непотрібним;

– досліджувану обставину соціальної обумовленості йменують у науці по-різному: принцип «останнього аргументу», «економії репресії», «недостатності інших заходів охорони». На нашу думку, треба користуватися терміном «неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів» як таким, що точніше відображає зміст розглядуваної обставини;

– виділений деякими науковцями «принцип домірності санкції й економії репресії» використовувати для характеристики соціальної обумовленості кримінально-правових норм недоречно (так само, як і під час установлення підстав криміналізації суспільно небезпечних діянь).

Перспективи подальших наукових розвідок убачаються в дослідженні інших обставин соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність

### Список використаної літератури:

1. Романов А.К. Уголовно-правовое регулирование общественных отношений (методологические проблемы теории) : [учебное пособие] / А.К. Романов. – М. : НИИ МВД РФ, 1992. – 80 с.
2. Генрих Н.В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования: история, теория и практика : [монография] / Н.В. Генрих. – М. : Норма, ИНФРА-М, 2011. – 320 с.
3. Баулін Ю.В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку / Ю.В. Баулін // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Вип. 23. – X. : Право, 2012. – С. 29–42.
4. Туляков В.А. Генезис уголовного права Украины / В.А. Туляков // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2006. – Т. 5. – С. 213–218.
5. Коробеев А.И. Криміналізація і пеналізація деяких як основное содержание советской уголовно-правовой политики / А.И. Коробеев // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования : межвуз. сб. научн. тр. / отв. ред. М.И. Ковалев. – Свердловск : Изд-во СЮИ, 1988. – С. 10–14.
6. Куц В.М. Новый взгляд на предмет на метод кримінального права / В.М. Куц // Наукові записки Харківського економіко-правового університету. Серія «Право, економіка, гуманітаристика». – 2004. – №1. – С. 56–64.
7. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория : [монография] / Л.Б. Тиунова. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1991. – 136 с.
8. Кудрявцев В.Н. Право и поведение : [монография] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 193 с.
9. Гловацкая С.Н. Принципы уголовной ответственности и наказания (сравнительно-правовой анализ) / С.Н. Гловацкая // Актуальные проблемы политики : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Кивалов (голов. ред.) та ін. – Вип. 20. – О. : Фенікс, 2004. – С. 56–59.
10. Сахаров А. Перестройка и уголовное законодательство / А. Сахаров // Сов. юстиция. – 1988. – № 1. – С. 26–28.
11. Мамутов В. Некоторые экономико-правовые аспекты борьбы с преступностью / В. Мамутов, Б. Розовский / Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 10–15.
12. Стрельцов Є.Л. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини в сфері підприємництва : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Є.Л. Стрельцов ; Укр. юрид. акад. – Х. : [б.в.], 1992. – 26 с.
13. Музика А.А. Відповідальність за злочини в сфері обігу наркотичних засобів : [монография] / А.А. Музика. – К. : Логос, 1998. – 324 с.
14. Гармаш Д.О. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом: підстави криміналізації та склад злочину : [монография] / Д.О. Гармаш. – Х. : ФІНН, 2011. – 184 с.
15. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : [монография] / О.Е. Радутний. – Х. : Ксілон, 2008. – 202 с.
16. Лукашев А.И. Проблемы и перспективы развития уголовного законодательства Белоруссии / А.И. Лукашев // Уголовное право в XXI веке : материалы Международ. научн. конф. на юрид. фак-те МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, 31 мая – 01 июня 2001 г.). – М. : ЛексЭст, 2002. – С. 36–43.
17. Бойко А.И. Прогноз научных исканий в области уголовного права / А.И. Бойко // Уголовное право в XXI веке : материалы Международ. научн. конф. на юрид. фак-те МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, 31 мая – 01 июня 2001 г.). – М. : ЛексЭст, 2002. – С. 105–110.
18. Савюк Л.К. На пути к системности уголовного права / Л.К. Савюк // Системность в уголовном праве : материалы II

Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 31 мая – 01 июня 2007 г.) ; отв. ред. В.С. Комиссаров. – М. : Велби, 2007. – С. 352–356.

19. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация : [монография] / [П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С.Г. Келина и др.] ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 304 с.

20. Кочерова І.О. Кримінальна відповідальність за зловживання впливом: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І.В. Кочерова ; Держ. наук.-досл. ін-т МВС України. – К. : [б.в.], 2012. – 214 с.

21. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 00.08 / Д.О. Балобанова ; Одеська нац. юрид. акад. – О. : [б.в.], 2007. – 17 с.

22. Мельник М.І. Сучасні підходи до змін кримінального закону / М.І. Мельник // Наукові записки Харківського економіко-правового університету. Серія «Право, економіка, гуманітаристика». – 2004. – № 1. – С. 94–100.

23. Пашенко О.О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) / О.О. Пашенко // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10–11 жовт. 2013 р. ; редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 210–213.

24. Пономаренко Ю.А. Кримінально-правова політика в системі правових і позаправових заходів протидії злочинності / Ю.А. Пономаренко // Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 10 квітня 2015 р.) / редкол. : В.Ф. Примаченко (голов. ред.) та ін. – Дніпропетровськ : Вид-во Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ, 2015. – С. 61–64.

25. Темченко В. Етика та право: теоретичні аспекти співвідношення / В. Темченко // Право України. – 2002. – № 9. – С. 24–26.

26. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права : [монографія] / [В.Д. Швець, В.М. Грицак, Я.І. Василькевич, В.О. Гацелюк]. – К. : Атіка, 2008. – 244 с.

27. Медицький І.Б. Криміналізація протиправного поглинання та захоплення підприємств (рейдерства): передумови, існуючі позиції, кроки до реалізації / І.Б. Медицький // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. – О. : Фенікс, 2011. – С. 174–176.

28. Дудоров О. Система оподаткування України: необхідність кримінально-правової охорони / О. Дудоров // Право України. – 2003. – № 3. – С. 60–65.

29. Балобанова Д.О. Економія мір кримінальної репресії та процес детінізації економіки / Д.О. Балобанова // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. – Вип. 26. – О. : Фенікс, 2005. – С. 20–22.

30. Бавбекова Е.А. Щодо питання про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок / Е.А. Бавбекова // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 17–18 листопада 2006 р.). – Донецьк : Донецьк. юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – С. 157–161.

31. Ребенко С.М. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.М. Ребенко ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : [б.в.], 2015. – 18 с.

УДК 343.2/.7

## ЩОДО СУБ'ЄКТА УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ТЕРИТОРІЙ, ВЗЯТИХ ПІД ОХОРОНУ ДЕРЖАВИ, ТА ОБ'ЄКТІВ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ

Юлія РЯБЧЕНЮК,

асистент кафедри кримінального права № 2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### SUMMARY

In the article discusses features of subject of deliberate destruction or damage of territories taken under state protection, and objects of natural reserve Fund. Proposals on inclusion of special subject as a qualified tag of specified crime. This can be: an official charged with duty to manage specially protected natural territories and objects; person that is not a service, but have certain professional functions in protection of such areas and objects from destruction and damage. The need for inclusion in law of these changes is because sometimes an employee use his powers only possible condition for execution of crime.

**Key words:** subject of crime, special subject, person of offender, insanity, Nature Reserve Fund.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості суб'єкта умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. Вносяться пропозиції щодо введення вказівки на спеціальний суб'єкт, як кваліфікованої ознаки зазначеного складу злочину. Таким суб'єктом може бути: службова особа, на яку покладено обов'язок управляти особливо охоронюваними природними територіями та об'єктами; особи, які не є службовими, але виконують певні професійні функції щодо охорони таких територій та об'єктів від знищення та пошкодження. Обумовлена потреба введення зазначених змін тим, що іноді використання працівниками своїх повноважень виступає єдиною можливою умовою вчинення цього злочину.

**Ключові слова:** суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт, особа злочинця, неосудність, природно-заповідний фонд.

**Постановка проблеми.** Суспільно небезпечне діяння вчиняється певною конкретною особою. Таку особу у кримінальному праві прийнято називати суб'єктом злочину. Суб'єкт є одним із обов'язкових елементів кожного складу злочину. Незважаючи на те, що положення щодо суб'єкта є досить ustalеними у кримінальному праві, деякі питання залишаються на сьогодні дискусійними та підлягають подальшому дослідженню та осмисленню. Серед них: визначення змісту ознак суб'єкта злочину, визнання суб'єктом злочину юридичних осіб тощо. Потребують великої уваги й певні аспекти і положення про суб'єкта окремих суспільно небезпечних діянь, зокрема, умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК України).

**Метою статті** є з'ясування змісту юридичних ознак суб'єкта умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, а також обґрунтування і формулювання пропозицій, що спрямовані на вдосконалення чинної редакції ст. 252 КК та практики її застосування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Всі численні індивідуальні ознаки суб'єкта злочину не можуть міститися у законодавчих конструкціях складів злочинів. Тому наукою кримінального права були обрані найбільш типові ознаки, притаманні будь-якому злочинцю, які знайшли закріплення безпосередньо в положеннях кримінального законодавства. КК визнає суб'єктом злочину фізичну осудну особу, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК). Дане легальне визначення дозволяє виокремити такі обов'язкові ознаки, що характеризують суб'єкта злочину: 1) фізична особа; 2) осудна; 3) досягла віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність на момент вчинення злочину. Даний перелік ознак повинен встановлюватися при вчиненні будь-якого злочину.

Першою ознакою суб'єкта злочину є те, що ним може бути лише фізична особа, тобто людина (громадянин України, особа без громадянства чи іноземець). Це знаходить підтвердження в аналізі низки статей КК, наприклад, ст. 7–10 та ін.

Протягом декількох десятиліть у наукових колах точаться суперечки щодо доцільності визнання суб'єктом злочину поряд із фізичними також юридичних осіб. І хоча досі ці ініціативи не були підтримані в Україні ані законодавцем, ані науковою спільнотою у цілому, можна виділити низку авторів, які відстоюють ідею визнання підприємства, установи та організації суб'єктом злочину, зокрема, В.К. Грищук, В.К. Матвійчук, О.О. Михайлов, А.В. Савченко, П.Л. Фріс та ін. [1]. При цьому, більшість учених традиційно виступають проти таких новел.

Основною проблемою у визнанні юридичної особи поряд із людиною суб'єктом злочину є суперечність цього рішення кільком ключовим принципам і постулатам вітчизняного кримінального права, сформованим на положеннях класичної школи права, яка є домінуючою у нашій правовій системі. Мається на увазі: складність або неможливість встановлення вини такої особи у вчиненні злочину, відсутності сталої системи покарань, які б були більш суворими, ніж передбачають інші види юридичної відповідальності, принципам особистої винної відповідальності та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання тощо.

З одного боку, важко дискутувати з тим, що великі промислові об'єкти потенційно несуть більшу шкоду довкіллю, зокрема, природним територіям та об'єктам, що підлягають особливій охороні, ніж дії окремої фізичної особи. Однак, з іншого – слід зазначити, що негативні наслідки для юридичних осіб, що настають у разі, якщо їх діяльність суперечить вимогам законодавства, передбачені у нормативно-правових актах інших джерел права, тому їх безкарність є досить ілюзорною.

Відповідальність юридичних осіб за шкоду, завдану довкіллю, закріплена, зокрема, в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», який передбачив порядок обмеження, тимчасової заборони (призупинення) або припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Іншими нормативно-правовими актами також встановлена можливість притягнення юридичних осіб до відповідальності, серед стягнень, які накладаються на цих осіб, штраф та ліквідація.

Таким чином, Закон про кримінальну відповідальність визначає, що суб'єктом злочину зараз може бути громадянин України, іноземець, на якого не поширюються правила екстериторіальності, та особа без громадянства, що вчинила злочин і підлягає кримінальній відповідальності за законодавством України. Отже, суб'єктом умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду може бути лише людина.

Другою обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є осудність. Поведінка людини, всі її вчинки, у тому числі протиправні, визначаються свідомістю і волею, які становлять основні психічні функції мислячої істоти [2, с. 6]. У своєму сучасному вигляді інститут осудності став формуватися наприкінці XVIII ст. Чинний КК надає у ч. 1 ст. 19 визначення осудності: «Осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними». У науці вдалим, на наш погляд, є розширене доктринальне поняття осудності, надане Ю.М. Антоном і С.В. Бородінін, які розглядають її, як психічний стан особи, що полягає в її здатності на певному етапі розвитку, соціалізації, віку і стану психічного здоров'я під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії та керувати ними, а в подальшому нести покарання [3]. Стан осудності вважається типовим станом психіки людини. На практиці, зазвичай, існує презумпція осудності людини, тому встановленню вона підлягає тільки у випадку наявності сумнівів у нормальному психічному стані особи. У цьому разі признається судово-психіатрична експертиза [4].

Осудність суб'єкта має величезне значення, вона є передумовою вини, яка виступає обов'язковою умовою кримінальної відповідальності [5, с. 46]. Здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) при вчиненні злочину, передбаченого ст. 252 КК, означає адекватне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину та соціальне їх значення. Особа розуміє, що посягає на відносини зі збереження особливо охоронюваних природних територій і об'єктів, здатна адекватно оцінити цінність таких елементів природи, суспільну небезпечність своїх дій, наслідки, причинно-наслідковий зв'язок тощо. Маючи здатність усвідомлення, людина зі здорової психікою може не тільки правильно оцінити свої дії, але й обрати різноманітні варіанти поведінки, що відповідають мотивам, потребам, цілям та завданням, які вона для себе намітила, у цьому і проявляється здатність особи керувати своїми діями.

Навпаки, неосудна особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене суспільно небезпечне діяння, про що прямо зазначено у ч. 2 ст. 19 КК. Уперше формула неосудності була введена у КК Франції 1810 р., у ст. 64 якого вказувалось: «Немає ані злочину, ані проступку, якщо під час вчинення діяння обвинувачений був у стані безумства». Неосудністю є неспроможність особи усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки (ч. 2 ст. 19 КК). У наш час неосудні особи не визнаються суб'єктами злочину в усіх цивілізованих державах світу, за

рішенням суду до них можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Треба зазначити, що при вчиненні умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду сумніви щодо осудності особи, яка його вчинила, на практиці можуть виникати. Пояснюється це тим, що схильність до таких деструктивних дій часто мають люди з різноманітними психічними відхиленнями [6, с. 109–122]. Тому висновок про осудність особи підлягає відповідній перевірці і правовій оцінці.

Крім осудності і неосудності у вітчизняному кримінальному законодавстві існує інститут обмеженої осудності, що має місце, коли особа під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 20 КК). Обмежену осудність можна вважати окремим видом осудності [7, с. 462]. Якщо особа, що вчинила умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду визнається обмежено осудною, то на відміну від неосудних вона буде підлягати кримінальній відповідальності. Хоча її стан буде врахований судом при призначенні покарання в якості пом'якшуючої обставини (ч. 2 ст. 20 КК).

Цікавим є питання так званої у науці «спеціальної осудності», що є характерною для спеціального суб'єкта злочину. Як слушно зазначають Л.П. Брич та В.О. Навроцький, таку осудність варто розглядати, як професійну або спеціальну. Осудність спеціального суб'єкта злочину повинна визначатися на основі не лише вольових та інтелектуальних критеріїв, з якими потрібно підходити до оцінки осудності будь-якої особи, а й з урахуванням додаткових ознак. Саме вони обумовлюють можливість такої особи усвідомлювати фактичну і соціальну сторону своєї поведінки з урахуванням додаткових обов'язків, які покладені на неї [8, с. 61]. На підставі цього юридичним критерієм неосудності службової особи є її нездатність усвідомлювати фактичну сторону або юридичне значення своїх дій та їх наслідків через недостатній рівень підготовки або компетенції. У разі вчинення умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду спеціальним суб'єктом (що пропонуємо включити до ст. 252 КК, як ознаку кваліфікованого складу злочину), його необхідною ознакою є обов'язок дотримуватися відповідних правил поведінки з природними територіями та об'єктами, що підлягають особливій охороні. Така особа також передбачає негативні наслідки. Все це означає можливість існування спеціальної або професійної осудності у суб'єкта знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду.

Третьою обов'язковою ознакою суб'єкта визнається його вік. Кримінальний закон не містить спеціальної норми, яка б розкрила поняття віку. Він вказує лише на вікові межі, з яких може наставати кримінальна відповідальність. У доктрині кримінального права також відсутня єдина позиція щодо визначення віку, його ознак та елементів. Тому тут необхідно звернутися до загального розуміння цього явища. Вік найчастіше характеризують через його хронологічне поняття – це тривалість життя або період часу [9, с. 671]. Однак, якщо спиратися виключно на кількісну оцінку віку, це не надасть повного розуміння розглядуваного явища, оскільки вік особи має також біологічні, психологічні і соціальні властивості [10, с. 112–113]. Б.Г. Анаф'єв виокремлює дві основні властивості віку: метричну, що виражається в сумі прожитих років, і топологічну, яка полягає у фазах, стадіях становлення різних

психологічних функцій, у періодизації розвитку [11, с. 18]. Вік особи тісно пов'язаний зі здатністю розуміти фактичну сторону, характер і соціальний зміст своїх дій, співвідносити власні бажання з нормами поведінки, які існують у суспільстві, правовими приписами і заборонами, а також можливість цієї особи адекватно сприйняти кримінальне покарання, яке потенційно або реально їй загрожує. За наявності документів вік особи встановлюється згідно з даними, які в них містяться, у разі їх відсутності призначається судово-медична експертиза.

Вік, з якого може наступати кримінальна відповідальність, є кримінально-правовою категорією і являє собою кількість прожитих особою років, але має при цьому і якісну наповненість, що свідчить про здатність особи усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій та керувати ними.

Вітчизняне законодавство характеризується диференційованим підходом до визначення віку суб'єкта злочину. У ст. 22 КК встановлюється загальний (16 років) та «знижений» (14 років) його вік, з якого може наступати кримінальна відповідальність. Законодавець встановив виключний перелік злочинів, за які кримінальна відповідальність настає вже з 14 років із урахуванням сукупності біологічних, психологічних і соціальних критеріїв. У цьому переліку немає злочину, передбаченого ст. 252 КК, як і немає жодного іншого злочину проти довкілля. Вважаємо, що зниження віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність за розглядуваний злочин, не є доцільним, адже щоб усвідомити суспільну небезпечність таких дій, особливо властивостей предмета злочину, особа повинна досягти певного інтелектуального розвитку, мати відповідний життєвий досвід.

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 252 КК, має бути фізичною, осудною особою, яка до моменту вчинення злочину досягла шістнадцятирічного віку.

Поряд з трьома обов'язковими ознаками особа може бути наділена також певними додатковими (спеціальними) ознаками, внаслідок чого вона набуває статусу спеціального суб'єкта злочину. У ч. 2 ст. 18 КК зазначається, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична, осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Поняття, ознаки і значення спеціального суб'єкта є достатньо дискусійними питаннями у науці кримінального права. М.С. Магарін пропонує спеціальним суб'єктом злочину визнавати фізичну осудну особу, винну у вчиненні кримінально караного діяння, склад якого в обов'язковому порядку передбачає наявність тих чи інших ознак, що характеризують його виконавця [12, с. 18]. В.В. Устименко надав широко використовуване визначення спеціального суб'єкта, як особи, яка поряд із осудністю і віком кримінальної відповідальності має одну або кілька інших додаткових юридичних ознак, що передбачені в законі про кримінальну відповідальність, або прямо впливають з нього та обмежують коло осіб, які можуть нести відповідальність за цим законом [13, с. 23]. У деяких статтях КК існує пряма вказівка на те, що відповідальність за цей злочин несе лише певна особа, у інших характеристика спеціального суб'єкта дається опосередковано, шляхом вказівки на спосіб, місце його вчинення та інші об'єктивні ознаки, що передбачають, що не будь-яка особа може вчинити цей злочин, а лише спеціальний суб'єкт. Це дозволяє стверджувати, що відсутність ознак спеціального суб'єкта виключає кримінальну відповідальність за певний злочин. В одних випадках це означає відсутність злочину взагалі, в інших – можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за іншими статтями КК. А.Н. Трайнін зазначає, що ознаки, які вводяться за-

коном до складу злочину для характеристики суб'єкта, спрямовані на досягнення наступної мети: законодавець за допомогою цих ознак звужує коло осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність за певний злочин чи певну групу злочинів, тим самим затверджуючи положення, що не будь-яка фізична осудна особа може бути суб'єктом певного виду або роду злочинів [14, с. 191–194].

Отже, ознаки спеціального суб'єкта завжди доповнюють загальне поняття і тому є додатковими. Серед ознак спеціального суб'єкта можна виокремити такі: 1) він завжди є представником певної соціальної групи, що сформувався за певною ознакою; 2) спеціальний суб'єкт, як категорія і правове явище в теорії і на практиці, слугує розширенню або обмеженню змісту загального суб'єкта [15, с. 410]; 3) спеціальний суб'єкт відрізняється здатністю мати конкретні права і обов'язки на рівні окремих соціальних груп, які регулюються різними галузями права [16, с. 51].

Слушною тут є думка С.Б. Гавриша, що вчинення злочинів проти довкілля пов'язане з традиційними, звичними видами природокористування, доступністю самих природних об'єктів, відсутністю необхідності використання для заволодіння або користування ними особливих обставин (можливостей службової або спеціально зобов'язаної особи і т. д.), а також «відірваністю» сфери цього природокористування від фахового або службового середовища особи [17, с. 460].

Суб'єкт досліджуваного злочину не обов'язково повинен мати групу додаткових ознак для притягнення його до відповідальності. Законодавець, конструюючи ч. 1 ст. 252 КК, виправдано не включив до неї вказівку на спеціального суб'єкта злочину, як обов'язкову ознаку цього злочину в цілому. Визнання певних категорій осіб спеціальними суб'єктами обумовлено тим, що ці особи внаслідок свого положення можуть вчинити або полегшити вчинення злочинів у порівнянні з іншими особами.

Однак аналіз складу злочину, передбаченого ст. 252 КК, дозволяє зробити висновок, що його може вчинити не лише приватна фізична особа, а й службова особа, наприклад, директор заповідника або дендрологічного парку, який має необмежений до цих об'єктів доступ, а іноді навіть саме положення цієї особи та доступність особливо охоронюваних природних територій та об'єктів для такої особи значно полегшує вчинення цього злочину. Невіршеним залишається питання, як слід кваліфікувати вчинене. Виходячи з існуючої норми, така особа повинна нести відповідальність за сукупності злочинів ст. 252 КК і ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем) [18].

Так, Сімферопольською природоохоронною прокуратурою було порушено кримінальну справу за фактом незаконного будівництва котеджів на території Алупкінського парку, який є парком-пам'яткою садово-паркового мистецтва. Було встановлено, що зведені на території парку будівлі завдали державі збитку в розмірі 150 тисяч гривень. Організатори будівництва обвинувачені у зловживанні службовим становищем, пошкодженні об'єкта природно-заповідного фонду [19]. Даний приклад підтверджує, що використання службовою особою свого становища підвищує типовий ступінь суспільної небезпеки у порівнянні з діями сторонніх осіб, оскільки вони мають певні повноваження щодо природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, а у деяких випадках використання працівниками своїх повноважень виступає єдиною можливою умовою вчинення цього злочину.

Отже, доцільно було б передбачити у ч. 2 ст. 252 КК (як кваліфікуючу ознаку) кримінальну відповідальність за вчинення цього злочину особою, яка виконує обов'язки щодо управління і охорони особливо охоронюваних при-

родних територій та об'єктів, де була б встановлена більш сувора відповідальність за вчинення такою особою злочину. Таким суб'єктом може бути: службова особа, на яку покладено обов'язок управляти особливо охоронюваними природними територіями та об'єктами; особи, які не є службовими, але виконують певні професійні функції щодо охорони таких територій та об'єктів від знищення та пошкодження.

Підсумовуючи викладене, для визнання людини суб'єктом злочину необхідно встановити вік, осудність і, в окремих випадках, ознаки спеціального суб'єкта. Ширшим є коло соціально значущих якостей особи, яка вчинила злочин, що утворює поняття «особа злочинця». Проблема суб'єкта злочину тісно пов'язана з проблемою особи злочинця, проте ці поняття не можна ототожнювати.

Особа злочинця – комплексне поняття, що утворюється шляхом поєднання загального соціального поняття «особа» і юридичного поняття «злочинець». Розмежовуючи поняття «суб'єкт злочину» і «особа злочинця» слід зазначити, що ознаки суб'єкта впливають, передусім, на вирішення питання щодо наявності у діянні такої ознаки складу злочину, як суб'єкт. Узагальнення і дослідження кримінологічних властивостей допомагає з'ясувати причини і умови вчинення злочину, що має велике значення, передусім, для попередження вчинення умисного знищення та пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. При цьому дані, що характеризують особу злочинця, мають істотне значення для індивідуалізації кримінальної відповідальності та призначення покарання.

Поняття «особа злочинця» включає в себе комплекс соціально-демографічних, функціональних, соціально-психологічних ознак, які пов'язані з злочинним діянням, характеризує його суспільну небезпечність, пояснює причини його вчинення [20].

Соціально-демографічна підсистема особи злочинця включає такі властивості особи, як стать, вік, сімейний стан, освіта, професія, наявність судимостей. Сюди ж відносять і ознаки, які характеризують особу злочинця з точки зору виконання ним певних функціональних ролей. Аналіз кримінальних справ про умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду набагато частіше вчиняють чоловіки, більшість із них молодша за 30 років, половина має неповну або повну середню освіту.

Близько 25% злочинців є особами, які виконували обов'язки щодо охорони і управління цих особливо цінних природних територій та об'єктів, а вчинені ними злочини заподіяли велику шкоду довкіллю, саме тому проблема введення підсиленої кримінальної відповідальності для них є актуальною.

Отже, певні ознаки особи злочинця виступають, як властивості загального чи спеціального суб'єкта злочину. Інші, як слушно зазначають В.І. Борисов та О.О. Пашенко, повинні враховуватися при призначенні покарання, а відтак, входять до структури кримінально-правової характеристики злочину [21, с. 188].

**Висновки.** На підставі викладеного можна зробити такі висновки:

1. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 252 КК, визнається фізична осудна особа, що досягла шістнадцятирічного віку.
2. Вважаємо завчасним визнання юридичних осіб цього або будь-якого іншого злочину його суб'єктом.
3. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, вчинене особами, які в силу своїх професійних обов'язків повинні охороняти такі території та об'єкти,

характеризується підвищеною суспільною небезпечністю. У деяких випадках використання цими особами своїх повноважень – єдиною можливою умовою вчинення цього злочину. Отже, доцільним було б встановити у ч. 2 ст. 252 КК кваліфікуючу ознаку – вчинення умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду спеціальним суб'єктом – працівником природоохоронного об'єкта, наділеним повноваженнями щодо його управління і охорони.

#### Список використаної літератури:

1. Гришук В.К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції [Текст] / В.К. Гришук, І.В. Красницький // Вісн. Львів. ін-ту внутр. справ / голов. ред. В.Л. Ортинський. – Львів : Львів. ін-т внутр. справ при НАВС України, 2003. – Вип. 3. – 75 с., В.К. Матвійчук (Матвійчук В.К. Кримінально-правове охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) [Текст] : монографія / В.К. Матвійчук. – К.: Азимут–Україна, 2005. – 270 с.), О.О. Михайлов (Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: автореф. дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О.О. Михайлов. – К.: Академія адвокатури України, 2008 – С. 5–6), А.В. Савченко (А.В. Савченко. Кримінальне законодавство України та федеральне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження. Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 524 с.), П.Л. Фріс (Фріс П.Л. Юридична особа як суб'єкт злочину за законодавством країн Європи та Америки [Текст] / П.Л. Фріс, І.Б. Медичкий // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Серія – юридична / голов. ред. В.Л. Ортинський. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – Вип. 3. – 344 с.
2. Ярмиш Н.Н. Действие, как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики). – Х.: Основа, 1999.
3. Антонян Н.Ю., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1987. – 208 с.
4. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру», № 2 від 19.03.1982.
5. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве [Текст] / Р.И. Михеев. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1983.
6. Кікалішвілі М.В. Девіантна поведінка: поняття та ознаки // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 3.
7. Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) [Текст] : монографія / В.М. Бурдін. – Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2010.
8. Брич Л.П., Навроцький В.О. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею // Підприємництво, господарство, право. – 2001. – № 1. – С. 60–63.
9. Словник української мови: в 11 томах. – Том 1. – 1970.
10. Назаренко Г.В. Невменяемость: уголовно-релевантные психические состояния [Текст] / Г.В. Назаренко. – СПб. : Юрид. центр Пресс. – 2002.
11. Анафьев Б.Г. Человек как предмет познания // Избранные психологические труды в 2-х т. – М., 1980. – Т. 1.
12. Магарін М.С. Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України: монографія [Текст] / М.С. Магарін, Д.В. Бараненко / Під ред. д-ра юрид. наук, професора С.Л. Стрельцова. – Одеса : Астропринт, 2001. – 104 с.
13. Устименко В.В. Спеціальний суб'єкт преступления / В.В. Устименко. – Харьков : Вища шк., – 1989.
14. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 363 с.

15. Козлов А.П. Понятие преступления. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
16. Заграбян Н.Ю. Понятие и юридическая природа специального субъекта преступления. – Вектор науки ТГУ. – № 4 (7). – 2009.
17. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства [Текст] / С.Б. Гавриш. – К.: Ін-т зак-ва Верхов. Ради України. – 2002.
18. Постановление Пленума Верховного суда Украины «Про судовую практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003. – № 15.
19. Прокуратура Криму розслідує факт незаконної забудови Алупкінського парку котеджами / Українська екологічна асоціація «Зелений світ». – [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн. : [http://zelenysvit.org.ua/?page=news\\_cat&cat+1&npage=79](http://zelenysvit.org.ua/?page=news_cat&cat+1&npage=79).
20. Иванова А.И., Косолапова Н.В. Юридическая психология: конспект лекцій.
21. Борисов В.І. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів [Текст] / В.І. Борисов, О.О. Пашенко // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 180–190.
- 
-



УДК 343.1

## ВПЛИВ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОГО ПРОГРЕСУ НА КРИМІНАЛЬНУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ФОРМУ

Володимир ТРОФИМЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### SUMMARY

The problems of influence of scientific-technical progress on procedural form of criminal procedure are analyzed in article. It's noticed, that qualitative changes of criminal procedural form, that took place during last years, are determined in many aspects by strong development of scientific-technical progress, namely of informative-communicative technologies, which allow to solve tasks of criminal proceeding effectively. The introduction in Ukraine of «electronic justice» concept determines vector of further development of procedural form, which includes criminal proceeding and is focused on expansion of using ICT-systems in juridical area, realization of procedural acts in electronic form, providing access of a personality to justice in this way.

**Key words:** procedural form, scientific-technical progress, criminal proceeding, electronic justice, informative-communicative technologies.

### АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються проблеми впливу науково-технічного прогресу на процесуальну форму кримінального судочинства. Відмічається, що якісні зміни кримінальної процесуальної форми, що відбулися за останні роки, багато в чому детерміновані стрімким розвитком науково-технічного прогресу, зокрема, інформаційно-комунікативних технологій, які надають можливість ефективно вирішувати завдання кримінального провадження. Впровадження в Україні концепції «електронного правосуддя» визначає вектор подальшого розвитку процесуальної форми, в тому числі у сфері кримінального судочинства, який спрямовано на поширення використання ІКТ – систем у судовій діяльності, здійснення процесуальних дій в електронній формі, забезпечення у такий спосіб доступу особи до правосуддя.

**Ключові слова:** процесуальна форма, науково-технічний прогрес, кримінальне процесуальне провадження, електронне правосуддя, інформаційно-комунікативні технології.

**Постановка проблеми.** Незважаючи на новизну багатьох із чинних на даний час порядків і форм застосування технічних засобів, проблема впливу науково-технічного прогресу на процесуальну форму кримінального судочинства не є новою для процесуальної науки. Досліджуючи її багато років тому, М.Л. Якуб обґрунтовано звертав увагу на те, що порядок кримінального судочинства повинен будуватися на науковій основі. В ньому мають бути втілені досягнення науки, реалізовуватися досягнення науково-технічного прогресу, а також багаторічний досвід практичної діяльності слідчих і судових органів держави [1, с. 29]. Втім, саме концептуальні зміни процесуальної форми під впливом досягнень науково-технічного прогресу відбулися із прийняттям нового кримінального процесуального законодавства України. Проте й подальший розвиток законодавства, особливо того, що стосується регулювання порядку здійснення судового провадження, демонструє наявність певної тенденції, що пов'язана із впровадженням новітніх технологій до функціонування органів судової влади. Це є абсолютно виправданим, оскільки в сучасному суспільстві ефективне функціонування всіх інституцій, і перш за все, у сфері судочинства, не можливе без застосування інформаційно-комунікативних технологій, які стрімко розвиваються і надають можливість значно меншими зусиллями вирішувати поставлені завдання на зовсім іншому якісному рівні.

**Актуальність теми.** Дослідженням даної проблематики займалися П.П. Артеменко, Р.С. Белкін, Д.Д. Бегов, В.Б. Вишня, О.Г. Волеводз, В.И. Гончаренко, Г. Гросс, Л.І. Громовенко, В.І. Декшне, О.Ф. Долженков, П.А. Єрмаков, Ю.Ф. Жаріков, В.А. Журавель, І.О. Ієрусалимов, І.П. Козаченко, Є.Д. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, С.С. Овчинський, Ю.О. Пілюков, О.О. Пунда, Е.Ф. Толмачев, І.Р. Шинкаренко та багато інших учених. Але питання впливу науково-

технічного прогресу на процесуальну форму надзвичайно актуальними залишаються й в умовах сьогодення.

**Метою** даної статті є визначення напрямків реформування процесуальної форми під впливом досягнень науково-технічного прогресу.

**Викладення основного матеріалу.** Зміни кримінального процесуального законодавства, що відбулися із прийняттям КПК України, в контексті проблеми, що розглядається, стосуються різних аспектів, а саме: з'явився новий різновид кримінальних процесуальних документів – електронний документ; зазнав змін порядок (процесуальна форма) здійснення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також порядок фіксації ходу окремих процесуальних дій (зокрема, слідчих (розшукових) дій) та етапів кримінального провадження (його стадій) (зокрема, судового розгляду); запроваджено порядок проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування, а також дистанційного судового провадження у режимі відеоконференції тощо.

Більшість вказаних новацій кримінальної процесуальної форми складають зміст концепції «електронне правосуддя», яка вже декілька років упроваджується в Україні. Відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки до системи завдань, заходів та результатів включено заходи, спрямовані на підвищення ефективності правосуддя та оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій, серед яких визначено забезпечення широкого використання інформаційних систем (ІС) для надання більшої кількості послуг «електронного правосуддя», створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту, зокрема, введення повноцінних інформаційних систем, у тому числі системи електронного документообігу та відстеження

справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо– та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних, удосконалення системи забезпечення рівного та неупередженого розподілу справ між суддями, зокрема, визначення судді та (або) складу колегії суддів на всіх стадіях судового провадження; поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя», що дасть змогу користувачам звертатися до суду, оплачувати судовий збір, брати участь у провадженнях та отримувати необхідну інформацію і документи електронними засобами [2].

Концепція «електронного правосуддя» загалом спрямована на забезпечення доступу до правосуддя та його транспарентності, полегшення взаємодії судів із правоохоронними органами та іншими органами державної влади, зменшення корупційних та інших негативних факторів при здійсненні правосуддя, що викликають обурення суспільства і підривають авторитет судової влади.

Враховуючи новизну терміну «електронне правосуддя» («електронний суд», «електронне судочинство»), особливий інтерес викликають його доктринальні тлумачення, адже від чіткості категоріального апарату залежить розуміння сутності самої концепції. В юридичній науці під електронним правосуддям запропоновано розуміти державну діяльність, яка здійснюється судом по розгляду та вирішенню кримінальних і цивільних справ із використанням інформаційно-комунікативних технологій у процесуально-електронній формі. При цьому під процесуально-електронною формою розуміють певний порядок розгляду та вирішення справ судом, у межах якого процесуальні дії та рішення здійснюються в електронній формі [3, с. 61].

Вказане поняття в цілому може бути сприйняте як базове, вихідне, у зв'язку з чим слід погодитися також і з думкою про те, що електронне правосуддя з'являється тоді, коли процесуальні дії здійснюються в електронній формі [4]. Таким чином, говорячи про концепцію «електронного правосуддя», необхідно розуміти, що йдеться про особливий порядок проведення процесуальних дій, сутність якого полягає у застосуванні при їх проведенні сучасних інформаційно-комунікативних технологій. При цьому, як правильно вказується в літературі, слід чітко розмежовувати поняття «інформатизація судів» та «електронне правосуддя» чи «електронний суд», які є абсолютно різними як за своїм змістом, так і за своєю формою. Інформатизація судів у загальному розумінні полягає у їх комп'ютерному забезпеченні та створенні комп'ютерних локальних мереж між судами. В той же час доступ до судових рішень в Інтернет, поява веб-сайтів судів ще не повністю відображає сутність електронного правосуддя. Адже електронне правосуддя є способом здійснення правосуддя, який заснований на використанні ІКТ-систем [5, с. 61]. Отже, запровадження концепції «електронного правосуддя» безпосередньо впливає на процесуальну форму його здійснення, що, до речі, стосується всіх видів судочинства і може розглядатися, як один із чинників уніфікації тих правових інститутів, які складають зміст цієї концепції незалежно від належності до конкретної галузі права (будь-то цивільний, кримінальний або адміністративний процеси).

У 2012 р. державним підприємством «Інформаційні судові системи» було розроблено концепцію «Електронний суд». Відповідно до тексту цієї концепції побудова системи електронного суду України має на меті побудову комплексу технічних рішень, що виконують такі завдання: 1) надання можливості громадянину або організації направити до будь-якого суду країни підписану ЕЦП позовну

заяву (апеляційну або касаційну скаргу) разом із пакетом супутніх документів за допомогою мережі Інтернет; 2) надсилання стороні процесу електронної копії процесуального документа або повістки засобами електронного або мобільного зв'язку (e-mail або SMS); 3) розробка та впровадження універсального формату обміну даними, завдяки якому стане можливою передача справ та документів між автоматизованими системами документообігу суду різних розробників – так звана «загальна шина даних» [6].

Розробка та подальший розвиток в Україні концепції «електронного правосуддя» обумовлені тими реформаційними та інтеграційними процесами, що відбуваються зараз. В Європі за останні двадцять років прийнято низку актів, що сприяють формуванню електронного правосуддя [7].

Впровадження цієї концепції в кримінальному судочинстві вже сьогодні прослідковується багатьма прикладами, які з'явилися із прийняттям КПК України, а подальший розвиток законодавства свідчить про поширення сфери застосування інформаційно-комунікативних технологій у цій сфері. Так, одним із електронних документів, який стосується саме процесуальної форми кримінального провадження, є, на нашу думку, передбачений статтею 135 КПК України порядок надсилання повістки про виклик електронною поштою. Згідно до ч. 2 цієї статті надіслана на електронну адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти. Впровадження цього способу виклику учасників кримінального процесу також спрямоване на його прискорення та суттєве спрощення застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження [8].

Новацією процесуальної форми виклику та повідомлення учасників кримінального провадження є також надсилання повісток у вигляді SMS-повідомлень. Відповідно до Порядку надсилання учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень, затвердженого наказом ДСА України № 73 від 1.06.2013 р., текст судової повістки може бути надісланий судом учаснику судового процесу SMS-повідомленням лише після подання ним до суду заявки про намір отримання судової повістки в електронному вигляді за допомогою SMS-повідомлення. Така заявка оформляється безпосередньо в суді або шляхом роздрукування та заповнення учасником форми, яка розміщена на офіційному веб-порталі судової влади України. У випадку зміни номера мобільного телефону учасника судового провадження чи за наявності обставин, які перешкоджають (перешкоджатимуть) отриманню ним тексту судової повістки шляхом SMS-повідомлення, він повинен невідкладно подати до суду заяву про зміну порядку здійснення судового виклику. Формування тексту судової повістки, облік та її відправка у вигляді SMS-повідомлення здійснюється в автоматизованій системі документообігу суду. Судова повістка додається до електронної обліково-статистичної картки справи, як документ по справі, після чого автоматично доставляється у вигляді SMS-повідомлень на номер мобільного телефону учасника судового процесу. Результат доставки SMS-повідомлення на номер мобільного телефону учасника судового процесу (дата та час доставки або причина не доставки) автоматично розміщується у відповідному електронному реєстрі автоматизованої системи документообігу. Відповідальний працівник апарату суду роздруковує таке повідомлення та долучає його до матеріалів справи [9].

Складовою цієї концепції є і порядок застосування відеоконференції під час судового розгляду за правилами статті 336 КПК України. Частина 9 цієї ж статті КПК

Україні є правовою підставою проведення дистанційного судового провадження, що може здійснюватися в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, Верховному Суді України під час здійснення судового провадження з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду. Глумачення цієї статті дозволяє дійти висновку про те, що в дистанційному порядку можуть проводитися будь-які судові дії, у той час, як під час досудового розслідування у режимі відеоконференції може проводитися допит та впізнання в порядку ст. 232 КПК України. На це обґрунтовано звертається увага в літературі, й у зв'язку з цим відзначається потенційна можливість подальшого удосконалення процесуальної форми проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій із застосуванням інтерактивних технологій [3, с. 62]. У цьому контексті слід також відмітити й те, що законодавець надає можливість слідчому, прокурору з метою забезпечення оперативності кримінального провадження провести у режимі відео– або телефонної конференції опитування особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора. Результатом такого опитування є пояснення особи, які не можуть бути доказами, а в разі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий, прокурор проводить їх допит.

Хоча й концепція «електронного правосуддя» стосується винятково застосування ІКС під час здійснення судової діяльності, це, разом з тим, не виключає, а навпаки, стимулює законодавця до впровадження новітніх технологій у процесуальну діяльність інших суб'єктів кримінального провадження.

Електронним документом, запровадження якого концептуально змінило порядок реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, а також перебіг подальшого кримінального провадження, є Єдиний реєстр досудових розслідувань, вимоги та порядок ведення якого передбачені ст. 214 КПК України та Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженим наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 р. [10]. Практика застосування цього порядку показала його достатню ефективність, незважаючи на окремі недоліки, що, як уявляється, можуть бути усунуті шляхом доопрацювання самої електронної системи. Проте впровадженням такого порядку забезпечено оперативність початку досудового розслідування, проведення невідкладних слідчих дій, які потребують швидко реагування з боку слідчого, оперативних підрозділів та прокурора.

Як зазначалося вище, розвиток науково-технічного прогресу суттєво позначився і на процесуальному порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема, допиту. Так, відповідно до ч. 2 ст. 104 КПК України, якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден із учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

Суттєвих змін зазнав і порядок залучення понятих до участі в слідчих (розшукових) діях, що також обумовлено впровадженням фіксації їх ходу за допомогою технічних засобів. Згідно з ч. 7 ст. 223 КПК України слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (поятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з експериментом, слідчого експерименту, освідчення особи. Винятками є випадки застосування

безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. При цьому обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих, незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

На окрему увагу в контексті проблеми, що розглядається, заслуговує і порядок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, багато з яких пов'язані саме із застосуванням технічних засобів. Їх модернізація в останні роки надала правоохоронним органам нові можливості щодо розкриття злочину, встановлення особи, яка його вчинила, встановлення її місцезнаходження тощо. Йдеться про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, з електронних інформаційних систем, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, аудіо, відеоконтроль місця тощо.

Концептуальною новелою КПК України, яка також безпосередньо стосується зміни процесуальної форми фіксації ходу кримінального провадження, є застосування технічних засобів фіксації судового розгляду, яке фактично замінило протокол судового засідання, спростило і суттєво прискорило фіксування судового провадження, що відповідно до ст. 107 КПК України є обов'язковим. Така новація, крім того, спрямована на забезпечення відкритості судового процесу і повністю відповідає стандартам справедливого судочинства [11].

Невід'ємною складовою процесуальної форми є порядок розподілу справ у судах, який було концептуально змінено у 2010 році у зв'язку із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до ст. 15 цього Закону у судах загальної юрисдикції функціонує автоматизована система документообігу суду. Визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних документів, а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії судового процесу, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ. Вказані положення Закону отримали деталізацію у відповідних процесуальних кодексах, у тому числі, й КПК України, стаття 35 якого закріплює основні положення порядку застосування автоматизованої системи документообігу суду (АСДС) при здійсненні кримінального провадження. Наказом Державної судової адміністрації України від 2.04.2015 р. № 45 [12] погоджено нову редакцію Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 [13]. Необхідно відзначити, що впровадження АСДС забезпечує реалізацію права кожного на справедливий суд, а саме такої його складової, як розгляд справи судом, створеним відповідно до закону, адже при визначенні складу суду для конкретного кримінального провадження повністю усувається суб'єктивізм і будь-яка дискреція, чим створюються необхідні умови для неупередженого і об'єктивного судового розгляду.

З прийняттям КПК України АСДС застосовувалася до порядку розгляду всіх кримінальних проваджень у суді, за винятком розгляду клопотань слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснювалися слідчими суддями апеляційного суду, які визначалися його головою (ст. 247 КПК України). Проте законом України від 14.10.2014 р. до статті 247 КПК України було внесено зміни і визначено, що розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями глави 21 КПК України до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастопо-

ля, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Системне тлумачення цієї норми та п. 18 ст. 3 КПК України, відповідно до якого слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 КПК, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, дозволяє дійти висновку про те, що визначення слідчого судді для розгляду клопотання слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій має здійснюватися також АСДС. У такий спосіб законодавець забезпечив об'єктивність і неупередженість розгляду цих клопотань, незважаючи на складність застосування цієї технології з урахуванням необхідності забезпечення державної таємниці, сутність якої в даному випадку складають негласні слідчі (розшукові) дії.

**Висновки.** Аналіз наведених змін кримінальної процесуальної форми дозволяє дійти висновку про те, що всі вони, будучи детерміновані розвитком науково-технічного прогресу, спрямовані на досягнення єдиної мети – спрощення проведення окремих процесуальних дій, а також їх блоків, які охоплюються межами окремих стадій, прискорення кримінального провадження в цілому, позбавлення кримінального провадження зайвої формалізації і впровадження найбільш доцільної процедури, що дозволяє ефективно вирішувати завдання кримінального провадження.

#### Список використаної літератури:

1. Якуб Л.М. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. Юридическая литература, 1981.
2. Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20.05.2015 № 276/2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
3. Ковальов Є.В. Вплив концепції «Електронний суд» на кримінальне судочинство: сутність та її значення // Наше право. – 2013. – № 9. – С. 58–63. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nashp\\_2013\\_9\\_13.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nashp_2013_9_13.pdf).

4. Иванов А.А. Зарплата судей должна зависеть от объема работы // Известия. – 15 декабря 2005 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://izvestia.ru/news/309439>.

5. Ковальов Є.В. Вплив концепції «Електронний суд» на кримінальне судочинство: сутність та її значення // Наше право. – 2013. – № 9. – С. 58–63. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kbs.org.ua/files/koncept\\_d.pdf](http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf).

6. Концепція електронного суду України // Державне підприємство «Інформаційні судові системи». – К., 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kbs.org.ua/files/koncept\\_d.pdf](http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf).

7. Кушакова-Костицька Н.В. // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 103–109.

8. Справа № 17-рп/2011 від 13.12.11 р. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11>.

9. Наказ Державної судової адміністрації України «Про реалізацію пілотного проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження)» від 01.06.2013 № 73. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pl.arbitr.gov.ua/dsa/14/N732013/>.

10. Наказ Генерального прокурора України «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань» № 69 від 17.08.2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-edinii-reestr-dosudovih-rozsliduvan-doc110019.html>.

11. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / Под ред. Т.Г. Морщаковой. – М.: Мысль, 2012. – 63 с. (584 с.).

12. Наказ Державної судової адміністрації України «Про погодження нової редакції Положення про автоматизовану систему документообігу суду» № 45 від 02 квітня 2015 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-pogodzhennja-novoyi-redakcii-polozhennja-pro-avtomatizo-doc224998.html>.

13. Рішення ради судів України «Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду» від 26.11.2010 р. № 30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/>.

УДК 343.232(477)

## ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА «УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА» В УКРАИНЕ

**Анна ФЕДОТОВА,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,  
ведущий научный сотрудник научно-организационного отдела  
Государственного научно-исследовательского института МВД Украины

### SUMMARY

Article is devoted to formation and development of institution of criminal offense in accordance with stages of development of criminal law in Ukraine. Analyzed legal literature and considered a scientific substantiation of introducing institution of criminal misconduct in legal field. Particular attention is paid to contemporary issues of settlement and improvement of institution.

**Key words:** crime, criminal offense, administrative violation, institution of criminal misconduct.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам становления и развития института уголовного проступка в соответствии с этапами развития уголовного законодательства в Украине. Проанализировано юридическую литературу и рассмотрено научное обоснование введения института уголовного проступка в правовое поле. Особое внимание уделяется современным проблемам урегулирования и усовершенствования данного института.

**Ключевые слова:** преступление, уголовный проступок, административное нарушение, институт уголовных проступков.

**Постановка проблемы.** Институт уголовного проступка является одним из важных структурных элементов в системе реформирования уголовного права. Проблема нормативного закрепления, научных позиций и практической реализации института уголовных проступков в Украине длится на протяжении многих лет. На сегодняшнем этапе развития уголовного, уголовно-процессуального законодательства институт уголовного проступка требует четкого и детального нормативно-правового урегулирования.

Основными правовыми ориентирами по вопросу уголовных проступков в нынешнее время являются: Концепция реформирования уголовной юстиции, утвержденная Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года [1] (далее – Концепция); и Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) от 13 апреля 2012 года [2].

**Актуальность темы исследования.** Институт уголовного проступка относится к числу неурегулированных институтов, как в теории уголовного права, так и в практике его реализации.

Теоретические вопросы, связанные с правовой природой института, определением основных подходов законодательного урегулирования, дифференциацией преступных и иных деяний как видов уголовных проступков, исследовались многими учеными. Среди них следует выделить А.А. Банчука, Л.Н. Березовскую, А.З. Гладуна, В.К. Гришука, И.П. Голосниченко, Н.А. Гуророву, М.М. Дмитрука, А.А. Кашкарова, И.Б. Колиушко, А.Д. Скока, В.Г. Лукашевича, А.А. Манжулу, В.Т. Маляренко, А.А. Музыку, В.А. Навроцкого, С.В. Петкова, Л.В. Павлика, Н.А. Самбора, В.Я. Таця, В.А. Тулякова, П.Л. Фриса, Н.И. Хавронюка и других.

**Целью статьи** является исследование социальных и правовых факторов, которые повлияли на нормативное закрепление института уголовных проступков как вида уголовных правонарушений в современной Украине, системы научных взглядов и разработок по этой проблеме. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: выяснить предпосылки нормативного определения института уголовного проступка в истории

становления классификации преступлений, проанализировать концептуальные подходы к решению вопроса о законодательном урегулировании института уголовного проступка в Украине.

**Изложение основного материала.** Отрабатывая древние источники права, определяется, что о проступках упоминается профессором истории русского права Киевского университета святого Владимира М.Ф. Владимирским-Будановым, который раскрывая понятие уголовного права, излагал его как право государства карать за преступления и проступки [3, с. 361]. В учебнике по уголовному праву ученым В.Д. Спасовичем отдельные виды преступных деяний классифицируются на преступление и проступки в соответствии с положениями Свода законов, при этом характеризую последние, как нарушение правил для охраны определённых законами прав или общественной (личной) безопасности [4, с.10].

Иные архивные материалы, а также отечественные и зарубежные литературные источники дают возможность выделить четыре этапа развития уголовного проступка в соответствии с периодами развития уголовного законодательства.

I этап (XI–XVII в.в.) – древнерусский;

II этап (XVII в.в. – 1917 год) – имперский;

III этап (1917–1991 года) – советский;

IV этап (1991 год – по настоящее время) – современный, период независимости Украины.

Признаки правовой природы проступка в древнерусский период нашли своё отражение в использовании разных терминов для обозначения как преступления, так и проступка, а именно: «образа», «согрешение» во времена Киевской Руси [5]; «выступ из права», «злодейство всякого вида», «провина» в Литовских статутах [6] и применении относительно их наказания в виде «денежного выкупа», основным заданием которого было возмещение ущерба потерпевшему и удержание княжеской власти.

Впервые законодательно разделение непропорциональных действий было закреплено в «Уставе благочиния, или полицейском уставе» 1782 года, как «великое нарушение законов» и «простое нарушение установленного благочиния».

Позитивных изменений уголовное законодательство приобрело в период XIX в., с тех пор свое место и определение приобрёл и «проступок» в следующих документах: Своде законов Российской империи 1832 года; Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года; Статуте о наказаниях, которые накладываются общественными судьями 1864 года; Уголовном уложении 1903 года. Преступления и проступки разделялись как за материальными, так и формальными критериями [7].

Историческое происхождение института уголовных проступков в отрасли уголовного права подтверждается также отдельными документами господствующим в имперский период на территории Украины государствах: (Российской империи, Австро-Венгерской империи, Польши, Румынии), в соответствии с которыми наказуемые деяния делятся на: преступления, проступки, правонарушения.

Советская власть категорически отвергла достижения дореволюционной науки уголовного права. Институт уголовного проступка не нашёл своего достаточного отображения в законодательных актах советского периода. В 1919 году нормативным актом «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» (официально введённым в действие на территории Украины 4 августа 1920 г.) были изменены формы проявления уголовного проступка. Внутриполитическая обстановка, цели и содержание Советской власти привели к идеологической деформации понятия преступления и трансформации уголовных проступков в административные правонарушения. Первая советская классификация делила преступления на контрреволюционные и все остальные. В дальнейшем с принятием Уголовных кодексов Украинской Советской Социалистической Республики 1922 и 1927 годов классификация преступлений также исходила из материальных признаков, т. е. позиции степени классовой (общественной) опасности.

В период 1930-х – начала 1950-х гг. в уголовном законодательстве Украинской Советской Социалистической Республики были созданы необходимые условия эффективной работы карательной машины. К сожалению, в эти годы обеспечению гарантий прав и свобод человека не уделялось надлежащего внимания.

Уголовным кодексом УРСР от 28 декабря 1960 года проведена значительная демократизация уголовно-правовой политики государства, сужение сферы уголовной ответственности, путём смягчения ответственности за преступления, которые не имели большой общественной опасности. Статьей 51 обозначенного документа, предусматривалось освобождение от наказания с передачей дела в товарищеский суд в связи с совершением малозначительных преступлений [8].

Широкого обсуждения в научных кругах в 70–80-х годах обретает научное толкование преступления и его видов. Ученые Г.А. Кригер и Н.Ф. Кузнецова считали необходимым выделить в уголовном праве новую, качественно отличительную по степени общественной опасности категорию деяний – уголовный проступок [9, с. 72–79]. М.И. Ковалев предлагал все преступления разделить на тяжкие преступления и проступки [10, с. 201]. В.И. Курляндский настаивал на введении двухчленного деления правонарушений: на преступления и проступки. К категории проступков в таком случае предлагалось отнести не столько общественно опасные, но нарушающие установленный правопорядок деяния, также влекущие для лиц, виновных в их совершении, применение установленных законом мер административного или общественного воздействия [11, с. 84]. Но несмотря на категорические заявления и предложения научного мира о введении уголовного проступка в уголовное право, на законодательном уровне в советский период этого не произошло.

В современный период научные взгляды продолжали приводить весомые аргументы по введению уголовного проступка в уголовное право. А.А. Тер-Акопов утверждал, что уголовный проступок имеет право на существование, но не как преступление, а как деяние, предусмотренное уголовным законом, не достигшее ранга преступления. В уголовном проступке учёный видел деяние, предусмотренное уголовным законом, не представляющее большой общественной опасности, совершенное при обстоятельствах, являющихся основанием для освобождения от уголовной ответственности [12, с. 74–75].

Украинские учёные в период независимости Украины высказывали такие же соображения, которые в последующем были предложены в проекте Уголовного кодекса Украины, подготовленном в 1997 году группой учёных под руководством профессора В.Н. Смигиенко [13], в котором авторы проекта под уголовным проступком понимали наказуемое деяние, за которое в соответствии с Уголовным кодексом предусматривалось наказание, не связанное с лишением свободы. Проект не был поддержан.

Действующим Уголовным кодексом Украины (далее – УК Украины), принятым в 2001 году, уголовная ответственность предусматривается только за преступления [14]. Классифицируются преступления по материальному критерию (ст. 12 УК Украины) – степени тяжести общественного деяния (особо тяжкие, тяжкие, средней тяжести, небольшой тяжести) и формальному – определённому наказанию лишению свободы или штрафу.

С принятием Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) в 2013 году уголовный проступок определён одним из видов уголовного правонарушения. Раздел X УПК Украины говорит о том, что положения, которые относятся к уголовным проступкам и вводятся в действие одновременно со вступлением в силу Закона об уголовных проступках [2]. Становится не понятным появление уголовного проступка, таким образом, логичным было бы изначально обрисовать его правовую природу и концептуально разработать проблему.

На сегодня ещё неизвестно каким образом институт уголовного проступка войдёт в законодательство.

Концепцией (2008 г.) предложено к категории уголовных проступков отнести а) отдельные деяния, которые в соответствии действующего УК относятся к преступлениям небольшой тяжести; б) предусмотренные действующим Кодексом Украины об административных правонарушениях деяния, которые имеют судебную юрисдикцию и не являются управленческими (административными) по своей сути [1].

Как варианты введения уголовных проступков в уголовное законодательство в Верховной Раде Украины рассматривались следующие законопроекты:

«О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно введения института уголовных проступков» № 10 126 от 28.02.2012 [15].

Согласно данного законопроекта уголовный проступок – это деяние, за которое предусмотрено наказание в виде общественных работ, или другое более мягкое наказание за исключением основного наказания в виде штрафа, в размере трёх тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан.

Основным наказанием за уголовный проступок предлагается предусмотреть штраф, лишение занимать определённую должность или заниматься определённой деятельностью, а также общественные работы, которые, по мнению авторов законопроекта, могут быть отнесены как к категории основных наказаний, так и дополнительных. Кроме этого предлагается ввести определение «незавершённый уголовный проступок», который можно рассматривать, как

подготовку к уголовному проступку или покушение на уголовный проступок. Личность, совершившая уголовный проступок, не будет иметь судимости. С введением проступков УК Украины дополнится 83 составами уголовных проступков, среди которых: нарушение авторских прав, растрата чужого имущества, насилие в семье и др.

«О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины относительно введения института уголовных проступков» № 3 438 от 17.10.2013 [16].

Данным законопроектом предлагается внести изменения в УК Украины, дополнив его положения определением уголовного проступка – как действие, за которое предусмотрено наказание в виде ареста на срок не более шести месяцев или ограничение свободы на срок до двух лет или другое, более мягкое наказание, за исключением основного наказания в виде штрафа в размере более тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан. Всего к категории проступков будет относиться 17 статей и 39 частей статей УК Украины, из них: ст. 125 – умышленные легкие телесные повреждения; ч. 1 ст. 185 – кража, ч. 1 ст. 186 – грабёж; ч. 1 ст. 309 – незаконное производство, покупка, хранение наркотических средств без цели реализации.

«О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно введения института уголовных проступков» № 10146 от 03.03.2012 [17].

Под уголовными проступками предлагается понимать такие виды деяний, ответственность за которые предусмотрена Книгой 2 (Об уголовных проступках) Особенной части УК Украины, а именно, общественно опасное виновное деяние (действие без действия), совершённое субъектом уголовного проступка. Классификация видов преступлений при этом сохранится без изменений (четыре категории преступлений по степени тяжести). Особенная часть УК Украины будет содержать составы преступления (в Книге 1) и составы уголовных проступков (в Книге 2).

«О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины относительно введения уголовных проступков» № 2897 от 19.05.15 [18].

Наиболее привлекает внимание именно этот законопроект, поскольку в нём совершенно исключено упоминание об общественной опасности преступления и уголовного правонарушения в целом. Мотивировано это тем, что общественная опасность – малопонятная научная абстракция, которая за десятилетия существования в советском и постсоветском пространстве не довела своего практического существования.

Уголовным проступком предлагают определять наказуемое в соответствии с Общей частью и Книгой 2 Особенной части УК Украины виновное неправомерное деяние (действие или бездействие), совершённое субъектом проступка, которое причиняет вред или создает угрозу причинения вреда личности, обществу, государству.

В зависимости от степени тяжести и правовых последствий уголовные правонарушения предлагают разделить на преступления и проступки, а преступления, в свою очередь, на: 1) нетяжкие; 2) тяжкие; 3) особенно тяжкие.

Проступками могут быть:

- умышленные или совершенные по неосторожности деяния, которые создают существенный ущерб, который не является значительным ущербом, нетяжкими последствиями;
- умышленное деяние, которое создает угрозу нанесения значительного ущерба.

Кроме того, преступления и проступки должны разграничивать по основным признакам: объектам посягательства (объектом проступков не могут быть жизнь людей и основы национальной безопасности) и субъекту (не может быть субъектом проступка личность, не достигшая 16-летнего возраста).

Предложенные законопроекты весьма актуальны, имеют практическое и теоретическое значение, но также содержат ряд недоработок и спорных моментов. В связи с этим все они возвращены с замечаниями авторам и находятся на стадии доработки. Вопросы о разрешении уголовного проступка в материальных нормах уголовного права находятся на стадии разрешения.

Вместе с тем практические работники судебных и правоохранительных органов не имеют точного представления и понятия об уголовном проступке и допускают в своей правовой практике посылания на правовые нормы, которые регламентируют уголовный проступок. Например, Краснолучским городским судом Луганской области г. Красный Луч 14 февраля 2013 года было вынесено определение о назначении судебного рассмотрения, в котором отмечалось следующее: «В соответствии со ст. 382 УПК Украины суд считает возможным рассмотреть уголовный проступок в упрощенном производстве» [20]. Каменец-Подольским городским судом Хмельницкой области г. Каменец-Подольский 20 октября 2014 года в постановлении: «Поскольку ч. 1 ст. 125 УК Украины относится к уголовным правонарушениям частного обвинения и является уголовным проступком, то в силу ст. 217 УК Украины указанный уголовный проступок, предусмотренный ч. 1 ст. 125 УК Украины, и преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 122 УК Украины, не могут быть объединены в одно производство» [21]. Несмотря на то, что «Заключительные положения» УПК Украины регламентируют введение норм, которые относятся к уголовному производству уголовных проступков одновременно с вступлением в силу Закона Украины об уголовных проступках.

**Выводы.** Круг преступных деяний никогда не оставался стабильным, что подтверждают исследованные нами документы. В разные исторические периоды менялись названия и основные характеристики, опасность одних деяний увеличивалась, других уменьшалась или совсем исчезала. Это, в первую очередь, говорит о том, что преступное деяние – социальное явление, которое обуславливается доминирующими социальными и политическими интересами общества. Появление института уголовных проступков в нынешнее время не есть нечто новое и непонятное. Данная категория имеет глубокие уголовно-правовые корни, что подтверждают исторические документы, и более того, соответствует основным идеям реформирования уголовной юстиции с лозунгом о гуманизации законодательства об уголовной ответственности путём его декриминализации. Первые шаги на пути к гуманизации уголовной ответственности были предприняты принятием Закона Украины «О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности» от 15 ноября 2011 года [19]. Базовыми идеями этого документа стало введение штрафа в качестве основного наказания в независимости от степени тяжести преступления.

Также следует отметить, что введение уголовных проступков в законодательство, которое регламентирует уголовную ответственность, имеет последствия не только в правоприменительной сфере, а и правотворческой, что существенно расширяет грани наук уголовного права, криминологии, криминалистики и уголовно-исполнительного права. Научного обоснования требует правовая природа уголовного проступка, его понятие в рамках уголовного права. Науке криминологии необходимо изучить детерминанты уголовных проступков, особенности криминологической характеристики личности, совершающей проступки, на основании чего выработать эффективные методы противодействия проступку, как виду уголовного правонарушения.

Таким образом, вопрос о законодательном урегулировании института уголовного проступка в нормах материального права не терпит отлагательств и должен быть решён как можно быстрее.

#### Список использованной литературы:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» / Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI.
3. Владимирський-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Москва : Издательский дом, «Территория будущего», 2005. – 800 с.
4. Спасович В.Д. Учебник уголовного права : 2 т. / В.Д. Спасович. – СПб. : типография Иосафата Огрызко, 1863. – Т. 1. – 1863. – 432 с.
5. Руська правда / Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій // Склали та підготували до друку проф. С.В. Юшков – Вид-во Української академії наук – К.: 1935.
6. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. – Том 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2002. – 464 с.; Довідник з історії України. За ред. І.З. Підкови та Р.М. Шуста. – Київ. Генеза, 1993.
7. Логецкий А.А. Преступление и проступок в уголовном праве XIX – начала XX веков: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.А. Логецкий. – Москва, 2003. – 35 с.
8. Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки: Затверджений Законом Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28.12.1960 року // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1961. – № 2. – 14 с.
9. Кригер Г.А. Новое уголовное законодательство и его научно-практическое значение / Г.А. Кригер, Н.Ф. Кузнецова // Советское государство и право, 1984. – № 1. – С. 72–79.
10. Ковалев М.И. Советское уголовное право : Курс лекций / М.И. Ковалев. – Свердловск: СЮИ, 1974. – Вып. 2. – 282 с.
11. Курляндский В.И. Неотвратимость наказания и борьба с преступностью / В.И. Курляндский // Советское государство и право. – 1972. – № 9. – С. 81–87.
12. Тер-Акопов А.А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом / А.А. Тер-Акопов // Советское государство и право, 1991. – № 10. – С. 71–79.
13. Кримінальний кодекс України: проект, підготовлений за завданням Комісії (Комітету) ВР України з питань правопорядку і законності / В.М. Смітєнко // Іменем Закону. – 1997. – 16.05. – С. 4–45.
14. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III.
15. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків / Проект закону України від 28.02.2012 № 10126.
16. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків / Проект закону України від 17.10.2013 № 3438.
17. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків / Проект закону України від 03.03.2012 № 10146.
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків / Проект закону України від 19 травня 2015 № 2897.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності / Закон України від 15.11.2011 № 4025-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>.
20. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду м. Кам'янець-Подільський від 20 жовтня 2014 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41111121>.
21. Ухвала Краснолуцького міського суду м. Красній Луч від 14 лютого 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29809545>.



## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.137.9

### ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОРЯДКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ Й РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Садіг АСКЕРОВ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

#### SUMMARY

The article is devoted to comparative legal research of the course of criminal proceedings against the judges of the Constitutional Court of Ukraine and Constitutional Court Russian Federation, based on the constitutional and legal framework of their status, powers, functions and additional guarantees provided by the legislations of Ukraine and the Russian Federation. In this connection, the analyzed provisions of the Constitution of Ukraine and Constitution of Russian Federation, of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine", the Federal Constitutional Law "On the Constitutional Court of the Russian Federation", the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Russian Federation, with features that set the overall course of criminal proceedings against the judges of the Constitutional Court of Ukraine and judges of the Constitutional Court of the Russian Federation.

**Key words:** criminal proceedings, especially with the general order of proceedings as a separate category of persons of prosecution, notification of suspicions, criminal proceedings against the judges of the Constitutional Court of Ukraine, criminal proceedings against the judges of the Constitutional Court of the Russian Federation.

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню порядку кримінального провадження щодо суддів Конституційного Суду України та Конституційного Суду Російської Федерації, виходячи з конституційно-правових основ їхнього статусу, повноважень, функцій і додаткових гарантій, передбачених законодавством України й Російської Федерації. У зв'язку з цим проаналізовано норми Конституції України та Конституції Російської Федерації, Закону України «Про Конституційний Суд України», Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації», Кримінального процесуального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, що встановлюють особливості із загального порядку кримінального провадження щодо суддів Конституційного Суду України й Конституційного Суду Російської Федерації.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, особливості із загального порядку кримінального провадження, окрема категорія осіб, притягнення до кримінальної відповідальності, повідомлення про підозру, кримінальне провадження щодо судді Конституційного Суду України, кримінальне провадження щодо судді Конституційного Суду Російської Федерації.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах проведення судово-правової реформи в Україні має на меті насамперед вирішення проблем, пов'язаних із недостатньо якісним нормативно-правовим урегулюванням діяльності судових і правоохоронних органів. При цьому успішність реформи із забезпечення ефективної роботи судових і правоохоронних органів залежатиме від наявності чіткої правової стратегії держави, механізму її реалізації, соціально-економічної й політичної кон'юнктури в Україні. Важливим також є те, що проведення судово-правової реформи має враховувати інтереси всього українського суспільства з чітким дотриманням положень Конституції України. У цьому стосунку особливу роль має відіграти орган конституційного контролю – Конституційний Суд України (далі – КСУ). Адже, відповідно до ч. 2 ст. 150 Конституції України (далі – КУ) тлумачення Основного Закону України та чинних законів становить виключну прерогативу КСУ [1].

**Актуальність теми дослідження** умовлена необхідністю осмислення й окреслення проблем законодавства України про забезпечення гарантій діяльності суддів КСУ під час здійснення щодо них кримінального провадження.

Проблеми законодавства із застосування особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії

осіб були предметом дослідження таких правників, науковців, як С.С. Аскеров, І.В. Бабій, Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, В.О. Попелюшко, С.М. Скрипниченко, І.С. Смирний, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко та інші.

Швидкі зміни в суспільному й державному житті потребують новіших досліджень для наукового обґрунтування вдосконалення законодавства із забезпечення гарантій діяльності окремих категорій осіб під час застосування до них особливого порядку кримінального провадження.

**Метою статті** є порівняльно-правове дослідження, аналіз норм законодавства України та Російської Федерації й на цій основі наукове обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавства України із забезпечення гарантій діяльності суддів Конституційного Суду України під час застосування до них особливого порядку кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У сучасних умовах створення достатньої й ефективної системи гарантій незалежної діяльності суддів Конституційного Суду України має відповідати сьгоднішнім реаліям і завданням, що постають перед Конституційним Судом України. Адже великий обсяг повноважень, висока відповідальність і функції, що

здійснюють судді Конституційного Суду України, зумовлюють необхідність установлення в Конституції України й законах України чітких і достатніх гарантій їхньої діяльності. Досягнення успіху в цьому процесі призведе до формування авторитету судової влади загалом, зростання в суспільстві довіри до влади, покращення міжнародного іміджу України тощо. Правовою основою забезпечення належних умов суддів Конституційного Суду України передусім є й має бути Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Закон України «Про Конституційний Суд України», Закон України «Про судоустрій і статус суддів», інші закони України та прийняті на їх виконання нормативно-правові акти.

Так, Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України». Завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України (ст. ст. 1 і 2 Закону) [2]. Конституційний Суд України як суд і один із вищих органів державної влади діє водночас із Главою держави, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України й за певними ознаками стоїть вище за ці органи, контрольні функції яких є похідними від їхніх основних функцій. Конституційний Суд України може визнати неконституційними акти й Президента України, і Верховної Ради України, і Кабінету Міністрів України.

Відповідно до ст. 27 Закону «Про Конституційний Суд України», судді Конституційного Суду України під час здійснення своїх повноважень є незалежними та підкоряються лише Конституції України, керуються цим Законом, іншими законами України, крім тих законів або їхніх окремих положень, що є предметом розгляду Конституційного Суду України. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які під час здійснення правосуддя підкоряються лише закону. Тільки за таких умов можуть бути реалізовані принципи верховенства права, повного й усебічного розгляду справ і обґрунтованості прийнятих КСУ рішень. Іншими словами, якщо немає незалежності в суддів КСУ, то зайве говорити про незалежність самого КСУ.

У ст. 149 Конституції України передбачено, що на суддів Конституційного Суду України поширюються гарантії незалежності й недоторканності, установлені ст. 126 Конституції України. Згідно зі ст. 28 Закону України «Про Конституційний Суд України», гарантією незалежності суддів Конституційного Суду України є їхня недоторканність. Суддя Конституційного Суду України не може бути затриманий чи заарештований без згоди Верховної Ради до винесення обвинувального вироку судом. Відповідно до ч. 1 ст. 126 Конституції України, зміст незалежності й недоторканності судді КСУ визначається ст. ст. 48 і 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». У цьому законі встановлено, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції України й законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється, тягне за собою відповідальність, установлену законом (ч. 1 ст. 48 Закону) [3]. Зокрема, Кримінальний кодекс України (далі – ККУ) від 05.04.2001 р. № 2341-III передбачає відповідальність за втручання в діяльність судових органів (ст. 376 ККУ), погрозу або насильство щодо судді, народного засідателя

чи присяжного (ст. 377 ККУ), умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 378 ККУ), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 379 ККУ) [4].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що суддя є недоторканим. Затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України. Суддя, затриманий за підозрою в учиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду. Судді може бути повідомлено про підозру в учиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником. Суддя може бути відсторонений від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України виключно в порядку, установленому цим Законом. Таке відсторонення здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на строк не більше ніж два місяці. Продовження строку відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється в тому самому порядку на строк не більше ніж один місяць. Клопотання про продовження строку такого відсторонення судді від посади подається не пізніше ніж за п'ятнадцять днів до закінчення строку, на який суддю було відсторонено. Вимоги до клопотання про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності встановлюються процесуальним законом. Суддя на час відсторонення від посади позбавляється права на отримання доплат до посадового окладу судді. Проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися лише з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України або його заступників, керівника регіональної прокуратури або його заступників. Кримінальне провадження щодо обвинувачення судді в учиненні кримінального правопорушення, а також прийняття рішення про проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, застосування запобіжних заходів не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. Якщо, згідно із загальними правилами підсудності, кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися або рішення про проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій або застосування запобіжних заходів має прийматися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження або прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій здійснюється судом, найбільш територіально наближеним до суду, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя). За шкоду, завдану судом, відповідає держава на підставах і в порядку, установлених законом (ст. 49 Закону).

У рішенні КСУ у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу від 01 грудня 2004 р. здійснено тлумачення норм Конституції України та законодавства щодо незалежності й недоторканності суддів. Крім іншого, у цьому рішенні КСУ передбачено, що зниження змісту та обсягу гарантій незалежності й недоторканності суддів,

їхньої правової захищеності в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається [5].

Гарантією незалежної діяльності суддів КСУ, що закріплена в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), є особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, до якої належать судді КСУ. Ці гарантії встановлені в ст. ст. 480–483 КПК України. Передбачено, що в разі притягнення суддів КСУ до кримінальної відповідальності до них застосовується особливий порядок кримінального провадження (п. 2 ч. 1 ст. 480 КПК України), повідомлення про підозру (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України), затримання й обрання запобіжного заходу (ст. 482 КПК України) та інформування про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку органів, що обрали або призначили їх на посаду (п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК України) [6]. При цьому кримінальне провадження щодо судів Конституційного Суду України здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК України, але з урахуванням особливостей, визначених у законодавстві й відповідних нормах КПК України [7, с. 340–344].

Застосування особливого порядку кримінального провадження щодо суддів КСУ означає те, що письмове повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення ними здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником, що передбачено в п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України. Проте в КПК України чітко не встановлено, хто саме складає письмове повідомлення про підозру щодо суддів Конституційного Суду України, підписує його, у який строк вручає ним повідомлення; також у разі виникнення підстав хто має право змінювати повідомлення про підозру. Ці питання потребують конкретизації та законодавчого вирішення.

Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання й обрання запобіжного заходу передбачені в ст. 482 КПК України та стосуються суддів КСУ. При цьому в цій нормі мова йде лише про затримання суддів і обрання щодо них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту. На відміну від Закону України «Про судову стріку і статус суддів», у цій статті КПК України не передбачено порядок проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, які можуть проводитися лише з дозволу суду.

Уважаємо за доцільне чітко передбачити у ст. 482 КПК України порядок притягнення до кримінальної відповідальності суддів КСУ, їх затримання й обрання щодо них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту, проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, які можуть проводитися лише з дозволу суду, при цьому враховуючи норми Конституції та законодавства України про гарантії їхньої діяльності.

Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку стосовно суддів КСУ повідомляються відповідні органи (службові особи), які обрали/призначили їх (п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК). Разом із тим у цій нормі КПК України не встановлено строки повідомлення й органи чи службові особи, які мають повідомити про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо суддів КСУ. На нашу думку, необхідно в ст. 483 КПК України чітко визначити строки повідомлення, органи чи службові особи, які здійснюють повідомлення про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо суддів КСУ.

Конституція Російської Федерації передбачає, що Конституційний Суд Російської Федерації (далі – Конституційний Суд РФ) діє в складі 19 суддів. Конституційний Суд РФ за запитами Президента Російської Федерації, Ради Федерації, Державної Думи, однієї п'ятої членів Ради Федерації або депутатів Державної Думи, Уряду РФ, Вер-

ховного Суду РФ, органів законодавчої та виконавчої влади суб'єктів РФ вирішує справи про відповідність Конституції РФ: а) федеральних законів, нормативних актів Президента РФ, Ради Федерації, Державної Думи, Уряду РФ; б) конституцій республік, статутів, а також законів та інших нормативних актів суб'єктів РФ, виданих із питань, що належать до відання органів державної влади РФ і спільного відання органів державної влади РФ й органів державної влади суб'єктів РФ; в) договорів між органами державної влади РФ і органами державної влади суб'єктів РФ; г) міжнародних договорів РФ, які не вступили в силу. Також Конституційний Суд РФ вирішує спори щодо компетенції: а) між федеральними органами державної влади; б) між органами державної влади РФ і органами державної влади суб'єктів РФ; в) між вищими державними органами суб'єктів РФ. Конституційний Суд РФ за скаргами на порушення конституційних прав і свобод громадян та за запитами судів перевіряє конституційність закону, застосованого чи такого, що підлягає застосуванню, у конкретній справі, у порядку, установленому федеральним законом. Крім того, Конституційний Суд РФ за запитами Президента РФ, Ради Федерації, Державної Думи, Уряду РФ, органів законодавчої влади суб'єктів РФ дає тлумачення Конституції РФ. Акти або їхні окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність; міжнародні договори РФ, які не відповідають Конституції РФ, не підлягають уведенню в дію й застосуванню. Конституційний Суд РФ на запит Ради Федерації дає висновок щодо додержання встановленого порядку висування обвинувачення щодо Президента РФ у державній зраді або скоєнні іншого тяжкого злочину (ст. 125 Конституції РФ) [8].

Отже, серед головних конституційних повноважень Конституційного Суду РФ вирішення питань відповідності законодавчих, інших актів федерального та місцевого рівнів Конституції РФ, спорів щодо компетенції між федеральними органами державної влади, між федеральними державними органами й державними органами суб'єктів РФ, між вищими державними органами суб'єктів РФ, тлумачення положень Конституції РФ і дання висновку щодо додержання встановленого порядку висування обвинувачення щодо Президента РФ у державній зраді або скоєнні іншого тяжкого злочину. При цьому варто зазначити, що тлумачення положень Конституції РФ є виключною компетенцією Конституційного Суду РФ. Про це було зазначено в Постанові Конституційного Суду РФ «У справі про тлумачення окремих положень ст. ст. 125, 126 і 127 Конституції Російської Федерації» від 16 червня 1998 р. № 19-П [9].

Правовий статус, повноваження, принципи діяльності, гарантії незалежності й недоторканності суддів Конституційного Суду РФ передбачені спеціальним Федеральним конституційним законом РФ «Про Конституційний Суд Російської Федерації» від 21 липня 1994 р. № 1-ФКЗ (у ред. від 08 червня 2015 р.). У ст. 1 цього Закону передбачено, що Конституційний Суд Російської Федерації є судовим органом конституційного контролю, який самостійно та незалежно здійснює судову владу в порядку конституційного судочинства.

Повноваження Конституційного Суду РФ, передбачені в ст. 3 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації», є аналогічними тим, які передбачені й у Конституції РФ. У питаннях організації, фінансового й матеріального забезпечення Конституційний Суд РФ є незалежним від будь-яких державних органів. Незалежність судді Конституційного Суду Російської Федерації забезпечується його незмінністю, недоторканністю, рівністю прав суддів, установлені цим

Федеральним конституційним законом порядком зупинення та припинення повноважень судді, правом на відставку, обов'язковістю встановленої процедури конституційного судочинства, заборонаю будь-якого втручання в судову діяльність, наданням судді матеріального й соціального забезпечення, гарантії безпеки, відповідних його високому статусові (ст. 13 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації»). У ст. 15 цього Федерального конституційного закону передбачено, що суддя Конституційного Суду РФ є недоторканим і не може бути притягнутий до будь-якої відповідальності, у тому числі після припинення повноважень, за думки, висловлені ним під час розгляду справи в Конституційному Суді Російської Федерації, якщо тільки вироком суду, що набрав законної сили, не буде встановлена винність цього судді в злочинному зловживанні своїми повноваженнями [10].

Крім того, гарантії незалежності й недоторканності суддів Конституційного Суду РФ установлені ст. ст. 9–16 Закону Російської Федерації «Про статус суддів у Російській Федерації» від 26 червня 1992 № 3132-1 (у ред. від 06 квітня 2015 р. зі змін. від 14 травня 2015 р.) [11].

Зокрема, передбачено, що незалежність судді забезпечується передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя, заборонаю під загрозою відповідальності будь-яких втручань у діяльність щодо здійснення правосуддя, установленим порядком зупинення та припинення повноважень судді, правом судді на відставку, недоторканністю судді, системою органів суддівського співтовариства, наданням судді за рахунок держави матеріального й соціального забезпечення, відповідного його високому статусові. Недоторканність судді включає в себе недоторканність особи, недоторканність займаних ним житлових і службових приміщень, які використовуються ним, особистих і службових транспортних засобів, що належать йому, документів, багажу та іншого майна, таємницю листування й іншої кореспонденції (телефонних переговорів, поштових, телеграфних, інших електричних та інших прийнятих і відправляються суддею повідомлень). Суддя, у тому числі після припинення його повноважень, не може бути притягнутий до будь-якої відповідальності за висловлену ним під час здійснення правосуддя думку і прийняте судом рішення, якщо вироком суду, що набрав законної сили, не буде встановлена винність судді в злочинному зловживанні або винесенні завідомо неправосудних вироків, рішення або іншого судового акта. Рішення з питання про порушення кримінальної справи щодо судді Конституційного Суду РФ або про притягнення його як обвинуваченого по іншій кримінальній справі приймається Головою Слідчого комітету РФ за згоди Конституційного Суду РФ. Мотивоване рішення Конституційного Суду РФ з питання про надання згоди на порушення кримінальної справи щодо судді або про притягнення його як обвинуваченого в кримінальній справі приймається в 10-денний термін після надходження подання Голови Слідчого комітету РФ. Зміна в ході розслідування кримінальної справи кваліфікації складу злочину, який може спричинити погіршення становища судді, допускається тільки в порядку, установленому цією статтею для прийняття рішення про порушення кримінальної справи щодо судді або про притягнення його як обвинуваченого в кримінальній справі. Рішення з питання про притягнення судді Конституційного Суду РФ до адміністративної відповідальності приймається судовою колегією в складі трьох суддів Верховного Суду РФ за поданням Генерального прокурора РФ. Рішення з питання про притягнення судді до адміністративної відповідальності приймається в 10-денний термін після надходження подання Генерального прокурора РФ. Суддя, затриманий за підозрою в скоєнні

злочину або на іншій підставі чи примусово доставлений у будь-який державний орган, після встановлення його особи підлягає негайному звільненню. Особистий огляд судді не допускається, за винятком випадків, передбачених федеральним законом з метою забезпечення безпеки інших людей. Рішення про обрання щодо судді Конституційного Суду РФ як запобіжного заходу взяття під варту приймається судовою колегією в складі трьох суддів Верховного Суду РФ за клопотанням Голови Слідчого комітету РФ. Мотивоване рішення Конституційного Суду РФ про надання згоди на обрання щодо судді як запобіжного заходу взяття під варту приймається не пізніше ніж через п'ять днів із дня надходження подання Голови Слідчого РФ та відповідного судового рішення. Здійснення щодо судді оперативно-розшукових заходів, а також слідчих дій (якщо стосовно судді не порушено кримінальну справу або він не притягнутий як обвинувачений у кримінальній справі), пов'язаних із обмеженням його громадянських прав або порушенням його недоторканності, визначеної Конституцією РФ, федеральними конституційними законами й федеральними законами, допускається не інакше як на підставі рішення, що приймається судовою колегією в складі трьох суддів Верховного Суду РФ. Після порушення кримінальної справи щодо судді або притягнення його як обвинуваченого в кримінальній справі оперативно-розшукові заходи та слідчі дії щодо судді (крім узяття його під варту) провадяться в порядку, установленому федеральним кримінально-процесуальним законом і федеральним законом про оперативно-розшукову діяльність. Під час розгляду питання про порушення кримінальної справи щодо судді або про притягнення його як обвинуваченого в кримінальній справі, про притягнення судді до адміністративної відповідальності, про проведення щодо судді оперативно-розшукових заходів або слідчих дій суд, установивши, що проведення зазначених заходів або дій зумовлено позицією, які обіймає суддя під час здійснення ним суддівських повноважень, відмовляє в даванні згоди на проведення зазначених заходів чи дій (ст. 16 указаного Закону).

Не менш важливими є гарантії незалежності й недоторканності суддів Конституційного Суду РФ, що закріплені в Кримінально-процесуальному кодексі РФ (далі – КПК РФ) від 18 грудня 2001 р. № 174-ФЗ (ред. від 13 липня 2015 р. зі змін. та доп. від 15 вересня 2015 р.) і полягають у тому, що суддів Конституційного Суду РФ включено до окремих категорій осіб, щодо яких застосовується особливий порядок кримінального провадження.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 447 КПК РФ (глава 52) судді Конституційного Суду РФ належать до окремих категорій осіб, до яких застосовується особливий порядок провадження по кримінальних справах. Загалом порядок провадження по кримінальних справах щодо суддів Конституційного Суду РФ установлюється КПК РФ із деякими винятками, передбаченими цією главою.

Рішення про порушення кримінальної справи щодо судді Конституційного Суду РФ або про притягнення його як обвинуваченого, якщо кримінальну справу було порушено щодо інших осіб чи за фактом учинення діяння, що містить ознаки злочину, приймається Головою Слідчого комітету РФ за згоди Конституційного Суду РФ (п. 3 ч. 1 ст. 448 КПК РФ). Рішення Конституційного Суду РФ про давання згоди на порушення кримінальної справи щодо судді Конституційного Суду РФ чи притягнення його як обвинуваченого має бути вмотивованим і прийнято не пізніше ніж за 10 діб із дня надходження до суду подання Голови Слідчого комітету РФ. Особливості із загального порядку провадження по кримінальних справах щодо суддів Конституційного Суду РФ також стосуються порядку їх

затримання, зокрема затримані за підозрою в учиненні злочину, за винятком випадків затримання на місці злочину, мають бути звільнені негайно, після встановлення їх особи. Судове рішення про обрання щодо судді Конституційного Суду РФ такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, виконується за згоди Конституційного Суду РФ. Умотивоване рішення Конституційного Суду РФ про давання згоди про обрання щодо судді Конституційного Суду РФ такого запобіжного заходу, як тримання під вартою або проведення обшуку, приймається не пізніше ніж за 5 діб із дня надходження подання Голови Слідчого комітету РФ і судового рішення [12].

Відповідальність за порушення цих гарантій передбачена в Кримінальному кодексі РФ (далі – КК РФ) (глава 31 «Злочини проти правосуддя»), зокрема за перешкоджання здійсненню правосуддя та проведення попереднього розслідування (ст. 294 КК РФ), посягання на життя особи, яка здійснює правосуддя й попереднє розслідування (ст. 295 КК РФ), погроза або насильницькі дії у зв'язку зі здійсненням правосуддя або проведенням попереднього розслідування (ст. 296 КК РФ), неповага до суду (ст. 297 КК РФ), наклеп щодо судді, присяжного засідателя, прокурора, слідчого, особи, яка здійснює дізнання, судового пристава (ст. 298.1 КК РФ) [13].

**Висновки.** Аналізуючи положення Конституції України та Конституції РФ, Закону України «Про Конституційний Суд України», Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації», Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Закону РФ «Про статус суддів у Російській Федерації», Кримінального процесуального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу РФ, Кримінального кодексу України та Кримінального кодексу РФ, можна зробити висновок про те, що гарантії незалежності діяльності суддів Конституційного Суду України й Російської Федерації забезпечуються на конституційному та законодавчому рівнях.

Серед них, важливо виділити гарантії під час застосування до суддів Конституційного Суду України та Конституційного Суду РФ особливого порядку кримінального провадження, які полягають в особливостях здійснення (за згоди Верховної Ради України в Україні й Конституційного Суду в РФ) повідомлення про підозру (притягнення до кримінальної відповідальності), затримання та обрання запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою й домашнього арешту, проведення обшуку тощо. Порівняно з Україною, у РФ участь вищих судових органів (КС РФ і ВС РФ) в реалізації зазначених гарантій є більш вагомим.

Отже, особливий порядок кримінального провадження щодо суддів Конституційного Суду України варто розглядати як додаткові гарантії їхньої незалежної діяльності, ураховуючи їхній конституційно-правовий статус.

На нашу думку, у контексті порівняльно-правового дослідження законодавства різних країн гарантії суддів Конституційного Суду України в разі застосуванні до них особливого порядку кримінального провадження мають бути конкретизовані та належним чином закріплені в Кримінальному процесуальному кодексі України з урахуванням особливостей їхнього правового статусу, положень Конституції України та міжнародно-правових актів. Адже реалізація гарантій незалежності діяльності суддів Конституційного Суду України створює умови для

успішного виконання ними своїх повноважень, у тому числі гарантування як принципу верховенства права, так і верховенства Конституції України як Основного Закону на всій території України.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30 ; Ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із законом № 2952-VI від 01.02.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272 ; Зі змінами від 14.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № № 41, 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529 ; Зі змінами від 02.03.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 22. – Ст. 145.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
5. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої ст. 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (закон втратив чинність) / справа № 1 – 1/2004 про незалежність суддів як складову їхнього статусу // Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220. – С. 62.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
7. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
8. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gov.ru/main/konst/konst20.html>.
9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constitution.ru/decisions/12011948/12011948.htm>.
10. О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 21 июля 1994 р. № 1-ФКЗ (в ред. от 08.06.2015 р.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=180827;fld=134;dst=1000000001,0;rnd=0.5766915387939662>.
11. «статусе судей в Российской Федерации : . Закон Российской Федерации от 26.06.1992 р. № 3132-1 (ред. от 06.04.2015 р., с изм. от 14.05.2015 р.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_648/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_648/).
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 р. № 174-ФЗ (ред. от 13.07.2015 р., изм. и доп. от 15.09.2015 р.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/fc8d943dcca2910207300d224cbdf8d67a9e1e7/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/fc8d943dcca2910207300d224cbdf8d67a9e1e7/).
13. Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ) от 13 июня 1996 N 63-ФЗ (в ред. от 13.06.2015). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10\\_42.html#p5795](http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_42.html#p5795).

УДК 343.13

## СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Руслан БЛОКІНЬ,

кандидат юридичних наук, здобувач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

The article summarizes the views of scientists who studied the relationship between the concepts of criminal procedural responsibility, criminal procedural coercion and sanction. Attention is drawn to the fact that the degree of criminal responsibility is determined by a sanction of the criminal procedural standard, and the enforcement of criminal procedural responsibility is carried out via criminal procedural coercion. The discussion of scientists to determine the scope of coercive measures referred and not referred to the measures of procedural criminal responsibility is analyzed.

**Key words:** criminal procedural responsibility, criminal procedural coercion, sanction, coercive measures.

### АНОТАЦІЯ

У статті узагальнюються погляди вчених, які досліджували співвідношення понять: «кримінальна процесуальна відповідальність», «кримінальний процесуальний примус» і «санкція». Звертається увага те, що міра кримінальної процесуальної відповідальності визначається санкцією кримінальної процесуальної норми, а реалізація кримінальної процесуальної відповідальності здійснюється шляхом застосування заходів кримінального процесуального примусу. Аналізується дискусія вчених щодо визначення обсягу заходів примусового характеру, які є заходами кримінальної процесуальної відповідальності, а які до них не належать.

**Ключові слова:** кримінальна процесуальна відповідальність, кримінальний процесуальний примус, санкція, заходи примусового характеру.

**Постановка проблеми.** Норми кримінального процесуального права регламентують порядок притягнення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, до кримінальної відповідальності. Разом із цим кримінальний процесуальний закон визначає широкий перелік заходів примусового характеру, які забезпечують виконання учасниками кримінального провадження покладених на них процесуальних обов'язків і належну реалізацію процесуальних прав. Такі примусові заходи є різними. Особливе місце серед них посідають заходи кримінальної процесуальної відповідальності. Визначення співвідношення кримінальної процесуальної відповідальності з іншими заходами примусового характеру має важливе значення, адже впливає на розуміння того, які заходи примусу є процесуальною відповідальністю, а які до них не належать.

**Актуальність теми.** Серед учених-процесуалістів загально визнаним є твердження про те, що кримінальна процесуальна відповідальність тісно пов'язана з кримінальним процесуальним примусом і санкціями. Зокрема, З.Ф. Коврига стверджує, що процесуальна відповідальність полягає в застосуванні й реалізації санкцій правових норм і забезпечується примусовою силою [1, с. 36].

Утім питання співвідношення кримінальної процесуальної відповідальності й примусу в кримінальному процесі залишається дискусійним, хоча науковці – Г.Н. Ветрова, А.Я. Дубинський, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудін, П.С. Елькінд, В.В. Рожнова – не раз приділяли увагу дослідженню такого співвідношення.

Тому метою статті є визначення співвідношення понять «кримінальна процесуальна відповідальність», «кримінальний процесуальний примус» і «санкція», аналіз дискусії вчених щодо визначення обсягу заходів примусового характеру, які є заходами кримінальної процесуальної відповідальності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Окремі вчені ототожнюють поняття кримінальної процесуальної

відповідальності й кримінального процесуального примусу. Зокрема, З.З. Зінатулін стверджує, що в широкому плані відповідальність є водночас і примусом. Разом із цим науковець відмічає, що обсяг вияву (питомої ваги) ретроспективної відповідальності в окремих видах і заходах кримінального процесуального примусу, безумовно, різний [2, с. 10–15].

Проте більшість науковців ці заходи розрізняють, але мають різні погляди щодо їх співвідношення.

Так, одна група вчених-процесуалістів вважає, що процесуальна відповідальність, процесуальні санкції та заходи процесуального примусу є самостійними різновидами заходів кримінального процесуального примусу. В.В. Рожнова, дослідивши правову природу вказаних охоронних процесуальних заходів, дійшла висновку, що вони «мають значні розбіжності, зумовлені їх відносною самостійністю» [3, с. 8]. На думку З.Ф. Ковриги, указані заходи розрізняються за своєю цілеспрямованістю, підставами, умовами, формами, межами та порядком застосування [1, с. 39–40].

Інша група науковців кримінальну процесуальну відповідальність визначає як різновид кримінального процесуального примусу, а санкцію – як структуру кримінальної процесуальної норми (А.А. Благодир, Г.П. Івлієв).

Окрему думку має Ф.М. Кудін, який вважає, що примусові заходи в кримінальному процесі варто ділити на дві загальні групи: санкційні процесуальні заходи та кримінально-процесуальний примус [4, с. 41]. До санкційних заходів учений зараховує правовідновлювальні заходи (заходи захисту) у вигляді скасування незаконних актів і каральні (заходи кримінальної процесуальної відповідальності). Заходи процесуального примусу Ф.М. Кудін ділить відповідно до способу охорони на такі три види: попереджувального, запобіжного та забезпечувального характеру [4, с. 43].

Вищенаведене свідчить, що вчені по-різному розглядають співвідношення кримінальної процесуальної

відповідальності й процесуального примусу. Це зумовлено тим, що провести між ними чітку лінію розмежування складно, адже досить часто вони є взаємозалежними та взаємозумовлювальними.

У загальному вигляді взаємозв'язок указаних правових інститутів полягає в тому, що міра кримінальної процесуальної відповідальності визначається санкцією кримінальної процесуальної норми, а реалізація кримінальної процесуальної відповідальності здійснюється шляхом застосування кримінального процесуального примусу.

Проте заходи примусу в кримінальному процесі є різними. Не всі вони зумовлені вчиненням кримінального процесуального правопорушення чи зловживанням процесуальним правом. Адже в багатьох випадках кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість застосування примусових заходів і незалежно від учинення учасником кримінального провадження протиправних діянь. Зокрема, примус застосовується як під час приводу, накладення грошового стягнення, так і під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, затримання, узяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу.

А тому виправданим є поділ примусових заходів на окремі групи, однією з яких є кримінальна процесуальна відповідальність. Разом із цим досить дискусійним є питання щодо визначення кола (обсягу) заходів примусового характеру, які є заходами кримінальної процесуальної відповідальності, а які до них не належать.

Так, В.М. Корнуков вважає, що кримінальна процесуальна відповідальність передбачається й виступає у вигляді: 1) накладення грошового стягнення, 2) звернення встановленої суми в дохід держави, 3) позбавлення учасників процесу та інших осіб певних прав, 4) покладання на них додаткових обов'язків, 5) заходів громадського впливу [5, с. 11]. Далі вчений зауважує, що зміна запобіжного заходу на більш суворий і застосування приводу означають кримінальну процесуальну відповідність, але нею не поглинаються, так як використовуються з метою безпосереднього (прямого примусу) до виконання процесуальних обов'язків [5, с. 17].

І.Л. Петрухін пропонує звужити коло заходів примусу, які пов'язані з кримінальною процесуальною відповідальністю, і зауважує, що виконання процесуального обов'язку під примусом без застосування штрафних заходів – це не відповідальність, а самостійний засіб захисту правопорядку [6, с. 61].

Наведене свідчить, що в основі дискусії лежить дилема з приводу того, чи обов'язковою ознакою для заходів відповідальності має бути застосування штрафних (каральних) санкцій.

Зокрема, дискусійним залишається питання з приводу того, чи є скасування незаконного процесуального рішення, що регламентовано відновлювальною санкцією, кримінальною процесуальною відповідальністю, чи такі дії потрібно вважати заходом процесуального примусу (заходом відновлення правопорядку).

Розібратися в цій дискусії допоможе дослідження питання санкцій кримінальних процесуальних норм. Адже ніхто з учених-процесуалістів не заперечує проти того, що в основі кримінальної процесуальної відповідальності лежить санкція кримінальної процесуальної норми, яка визначає вид і міру процесуального примусу, що необхідно застосовувати в тому чи іншому випадку порушення вимог кримінального процесуального законодавства. Зокрема, П.С. Елькінд стверджує, що необхідною умовою застосування кримінального процесуального примусу за правопорушення є санкція як структурний елемент правової норми, яка передбачає форму та межі державного впливу за відмову від добровільного виконання кримінально-

процесуальних вимог або за позбавлення суб'єкта можливості використання дозволів [7, с. 88].

А тому під час зарахування чи незарахування того чи іншого заходу примусу до кримінальної процесуальної відповідальності вчені відштовхуються від характеристики санкції норми права, якою ці заходи регламентовані. Адже загальноновизнаним є той факт, що як і санкції інших галузей права, так і санкції кримінальних процесуальних норм є неоднорідними.

Аналіз праць учених-процесуалістів свідчить, що в теорії кримінального процесу виділяють різні види санкцій кримінальних процесуальних норм. Найбільш поширеним є поділ санкцій на такі три великі групи: штрафні (каральні), відновлювальні й санкції нікчемності (правозаперечувальні) [8, с. 12; 9, с. 136].

Такий поділ є виправданим. Адже ці види санкцій кримінальних процесуальних норм відрізняються одна від іншої за характером і способом впливу на суб'єкта кримінального провадження. Але серед учених ведеться дискусія щодо того, чи реалізація всіх санкцій зумовлює настання кримінальної процесуальної відповідальності.

Дискусій немає лише щодо того, що заходи, які передбачені каральними (штрафними) санкціями, є заходами кримінальної процесуальної відповідальності. Варто зауважити, що окремі вчені штрафні та каральні санкції розрізняють. Зокрема, З.Ф. Коврига стверджує, що каральна санкція містить публічний правовий докір учаснику процесу за вчинене ним правопорушення й попередження не допускати ні подібного, ні інших порушень надалі. А в зміст штрафних санкцій уходять нові обтяження, які раніше не входили до правового статусу учасника процесу [10, с. 22].

Проте вважаємо, що більш правильною є позиція вчених, які їх отожднюють і вважають, що штрафні (каральні) санкції – це міра «штрафного, карального» характеру, за допомогою якої здійснюється покарання порушника, його виховання та виправлення [11, с. 44]. Для штрафних (каральних) санкцій притаманним є те, що вони передбачають заходи примусу, які характеризуються покаранням (відплатою) правопорушника за вчинене ним протиправне діяння. А тому ні в кого не виникає сумнівів щодо доцільності зарахування заходів примусу, які передбачені каральними (штрафними) санкціями, до кримінальної процесуальної відповідальності.

Разом із цим потрібно зауважити, що каральний вплив у кримінальному процесі може бути різним. Зокрема, Д.А. Липинський вважає, що каральний вплив процесуальної відповідальності може мати матеріальний характер (обмежувати майнову сферу), психологічний (у вигляді осуду), організаційно-правовий (видалення із зали суду) чи полягає в погіршенні правового становища суб'єкта (застосування більш суворого запобіжного заходу) [12, с. 264].

Утім суто каральних (штрафних) санкцій у кримінальному процесі не так багато. До таких санкцій можна зарахувати такі: накладення грошового стягнення, що застосовується до поручителів чи особи, яка не прибула на виклик (ч. 5 ст. 180 і ч. 1 ст. 139 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України), звернення застави в дохід держави (ч. 8 ст. 182 КПК України), зміна запобіжного заходу на більш суворий (ч. 2 ст. 179 КПК України), видалення із зали суду за порушення порядку судового засідання (ч. 1 ст. 330 КПК України).

Адже науковці не раз звертали увагу на те, що санкції кримінального процесу виражаються не тільки й не стільки в заходах безпосереднього впливу на правопорушників, скільки в заходах відновлення законності, порушеної протиправними діями (такими санкціями у кримінально-процесуальному праві більшість) [13, с. 249].

До заходів відновлення законності (заходів захисту) зараховують ті, які передбачені правовідновлювальними санкціями чи санкціями нікчемності, а саме: 1) скасування чи зміна незаконних процесуальних актів; 2) примусове виконання процесуальних дій щодо осіб, які ухиляються від добровільного виконання своїх процесуальних обов'язків; 3) обов'язок відшкодувати шкоду, спричинену особі кримінальним процесуальним правопорушенням, і відновити особисті немайнові права [11, с. 43].

Однак під час визначення місця заходів примусу, які регламентовані відновлювальними санкціями, серед інших заходів примусового характеру думки вчених різняться.

Так, В.В. Рожнова стверджує, що заходи примусу, які визначені правовідновлювальними санкціями, є не заходами кримінальної процесуальної відповідальності, а охоплюються терміном «процесуальні санкції» [3]. На думку І.Л. Петрухіна, «заходи захисту» є самостійною формою правоохорони, яка не зводиться до відповідальності [6, с. 61–62].

Г.Н. Ветрова, на відміну від наведеного вище, вважає, що в певних випадках реалізація відновлювальних санкцій є кримінальною процесуальною відповідальністю. Питання щодо того, чи є заходи процесуального примусу, передбачені відновлювальними санкціями, процесуальною відповідальністю, чи ні, потрібно вирішувати залежно від ставлення до цього самої особи. Учена стверджує, що коли реалізація відновлювальної санкції застосовується за винувате невиконання процесуальних обов'язків суб'єктами кримінального судочинства, то її потрібно розглядати як відповідальність [8, с. 13].

Варто звернути увагу й на твердження З.Ф. Ковриги про те, що змістом відновлювальної санкції є спеціальний додатковий обов'язок усунути наслідки процесуального правопорушення, відновити нормальний рух кримінального провадження [10, с. 22]. При цьому відновлювальні санкції, спрямовані на усунення порушень кримінального процесуального закону, несуть у собі оцінні думки про посадову особу, яка допустила порушення, її професійну діяльність і моральні якості. Адже якщо особа займається правовою діяльністю й допускає порушення у сфері кримінального судочинства, то й оцінку її діяльності потрібно вважати правовою та тлумачити як правовий осуд [10, с. 20–21]. Зокрема, останнім часом в українському суспільстві сформувалася думка про доцільність уведення обліку скасування чи зміни рішень у порядку нагляду чи судового контролю. А в разі їх критичної суми пропонується робити висновки про доцільність здійснення кримінального провадження такою особою.

**Висновки.** Вищенаведене свідчить, що окрему групу заходів процесуального примусу утворюють ті, які за-

стосовуються внаслідок учинення особою кримінального процесуального правопорушення. Такі заходи передбачені штрафними (каральними) санкціями. Дискусійним і таким, що потребує додаткового дослідження, є питання щодо зарахування до кримінальної процесуальної відповідальності заходів, які визначені правовідновлювальними санкціями.

#### Список використаної літератури:

1. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / З.Ф. Коврига. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 174 с.
2. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (вопросы теории и практики) / З.З. Зинатуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1981. – 136 с.
3. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Рожнова. – К., 2003. – 17 с.
4. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве / Ф.М. Кудин. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – 135 с.
5. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1978. – 137 с.
6. Петрухин И.Л. Уголовно-процессуальная ответственность / И.Л. Петрухин // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 1984. – № 3. – С. 61–68.
7. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П.С. Элькин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 144 с.
8. Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г.Н. Ветрова. – М., 1981. – 14 с.
9. Хабло О.Ю. Наслідки невиконання чи неналежного виконання вимог кримінально-процесуального законодавства / О.Ю. Хабло // Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 4. – С. 135–142.
10. Коврига З.Ф. Правовые и теоретические основы уголовно-процессуальной ответственности : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / З.Ф. Коврига. – К., 1987. – 40 с.
11. Столмаков А.И. Понятие и классификация норм уголовно-процессуального права / А.И. Столмаков // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 1977. – № 3. – С. 40–46.
12. Липинский Д.А. Об уголовно-процессуальной ответственности / Д.А. Липинский // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 3 (13). – С. 261–264.
13. Юридическая процессуальная форма : теория и практика / [П.Е. Недбайло, В.С. Основин, В.О. Лучин, А.С. Пиголкин и др.] ; под общ. ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. – М. : Юрид. лит., 1976. – 280 с.



УДК 351.745.7 (477) (09)

## ЕКСКУРС В ІСТОРІЮ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВОЇ БАЗИ Й РОЗВИТКУ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ І СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ В УКРАЇНІ

Рада ДУБРОВА,

ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності  
Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

The article is dedicated to the occurrence and development of the legal framework, which regulates the activities of the operational and search departments of the bodies of internal affairs of Ukraine and the organizational and legal establishment of the criminal and preliminary investigation bodies, as an independent institution in the system of Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The formation of a centralized state and the complexity of social life caused the natural growth of importance of the role of public authorities in the fight against crime. The development of operational and search activity in Ukraine has deep historical roots and is inextricably connected with the development of the statehood. The formation of a centralized state and complexity of social life quite naturally increased the role of government in the fight against crime.

**Key words:** history, investigator, operative-search activity, search actions, crime investigation, legislation of Ukraine.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню виникнення, розвитку правової бази, що регламентує діяльність оперативно-розшукових підрозділів органів внутрішніх справ України, й організаційно-правового становлення карного розшуку та органів досудового розслідування як самостійної служби в системі Міністерства внутрішніх справ України. У міру формування централізованої держави й ускладнення суспільного життя закономірно відбувалося зростання ролі державних органів у боротьбі зі злочинністю. Оперативно-розшукова діяльність в Україні має глибоке історичне коріння й нерозривно пов'язана із розвитком державності.

**Ключові слова:** історія, слідчий, оперативно-розшукова діяльність, розшукові дії, розслідування злочину, законодавство України.

**Постановка проблеми.** Витоки розшукової діяльності сягають глибини віків, назвати конкретний період виникнення її основ достатньо важко. Розшукова діяльність в Україні має глибоке історичне коріння й нерозривно пов'язана з розвитком державності. Найперші згадки про встановлення за загальним властивостями слідів особи, яка вчинила злочин і переходується, належать до первіснообщинного ладу. У ті роки слов'яни активно добували інформацію, необхідну для забезпечення їхньої безпеки за допомогою агентів, «путників», купців, таємних лазутчиків. У додержавні період історії людства не існувало спеціальних органів, які б здійснювали розшук порушників общинних порядків, розслідування родових конфліктів або приводили у виконання санкції, що могли б застосовуватись до зловмисників. Конфлікти вирішувалися шляхом відшкодування заподіяної шкоди, вируку, але найчастіше через кровну помсту. Серед специфічних прийомів встановлення винної особи в деяких народностей побутовув так званий «допит жертви». У мірі розшарування родового суспільства окремі старі племінні звичаї втрачали силу, інші розвивалися в нових умовах суспільства. Це також стосувалось звичаїв, які регулювали відносини між потерпілим та особою, яка заподіяла потерпілому шкоду. Згодом поділ первіснообщинного суспільства на класи й суспільні потреби, що спричинили зародження основ державності, зумовили виділення різних державних функцій, у тому числі поліцейської. У перших правових актах ранньофеодальної держави також були закріплені деякі звичаї з розшуку злочинців, які себе виправдали.

Історія держави і права Київської Русі свідчить про те, що на початковому етапі становлення державності правоохоронна функція обмежувалася. Установлення злочинця та виявлення викраденого майна було покладено на самих потерпілих. Давньоруське право ґрунтувалося на позовному, приватному характері судового вирішення

конфліктів для захисту порушених інтересів, яке передбачало необхідність не тільки ініціативного звернення потерпілого від злочину з офіційною скаргю, а й покладало на нього тягар установлення злочинця й доведення його провини.

Під час правління великокнязівської династії Рюриковичів першим повним зводом Законів стала Руська Правда. Цей документ, якому поклав початок Ярослав Мудрий у 1016 році, створювався протягом XI–XII сторіч і отримав свою назву в 1072 році. «Правда Ярослава» становить найдавніший текст записаного руського права. У ній були й норми, що визначали порядок розслідування злочинів, а точніше, форми досудових відносин потерпілого й особи, яка заподіяла шкоду. Звід не раз поповнювався князівськими статутами і церковними законами. У «Правді Ярослава» закон ще допускав кровну помсту за вбивство людини, але мстити могли тільки близькі родичі (брат, батько, син). А в «Правді Ярославичів» помста була взагалі заборонена та замінена штрафом – виурою. Вира йшла князеві. Закон захищав адміністрацію, майно, робоче населення княжих вотчин. Руська Правда регулювала відносини між людьми в суспільстві за допомогою законів, що зумовлювало порядок у державному та суспільному житті.

У Київській Русі «розшук» як правова категорія був відомий із часів Руської Правди, де передбачався порядок пошуку зниклих предметів або рабів. Під час скоєння злочину учасниками розшуку був достатньо широкий круг осіб: власник, продавець і покупець майна, що розшукувалось, або родич особи, яка зникла. До учасників розшуку потрапляли громади, які несли відповідальність за встановлення злочинця.

Для тих часів розшук мав добре розроблену процедуру й нормативно передбачені розшукові міри: звід, заклич, гоніння слідів. Звід входив у сукупність розшукових

заходів, які є елементами процесуальної діяльності. Під зводом розумілась сукупність дій, тобто цілеспрямований пошук, під час якого проводилась очна ставка між людьми, котрі якимось чином пов'язані з предметом пошуку і здатні вказати подальший напрям пошукової діяльності. Звід як засіб розшуку був відомий на Русі задовго до Руської Правди, проте його не було процедурно визначено.

Звід складався в ініційованого потерпілим розшуку ймовірного злочинця шляхом закличу – публічної заяви про злочин у місцях скупчення співгромадян (найчастіше на базарній площі, на торгу) – й власне розшуку. Звід застосовувався часто під час установлення винної в крадіжці особи та розшуку вкрадених речей. Заклич являв собою обов'язкову умову проведення зводу. Ця дія є праобразом оголошення в розшук людини або предмета. Без закличу розшук шляхом зводу проводити не дозволялося. Про те, що розшук проводився відповідно до правових правил, свідчить та обставина, що до закличу висувалися певні вимоги – оголошувати про розшук можна було тільки щодо суворо певного, що володіє чіткими індивідуальними ознаками, об'єкта; проводити заклич стосовно вкрадених грошей чи інших об'єктів, які не мають відмітних індивідуальних ознак, заборонялося; заклич проводився в публічних місцях за місцем виявлення факту зникнення майна.

«Гоніння сліду» полягало в розшуку злочинця, котрий зник із місця злочину, по залишених ним слідах. Розшук здійснювали ємці – ловці злодія, які, судячи з усього, були першими розшукними агентами в історії органів, які вели боротьбу зі злочинністю. Гоніння сліду як засіб розшуку також мав свої процедурні правила і здійснювався потерпілим, членами громад і добровольцями. Якщо слід губився в степу, на великій дорозі, поза межами населеного пункту, то розшук припинявся. Якщо слід приводив до села, то громада була зобов'язана видати злодія або заплатити штраф.

Змістовий аспект розшуку, виходячи з історичних документів, включав не тільки виявлення розшукуваних осіб або предметів, а також отримання відомостей, що стосуються обставин учинення злочину, таких як причетність окремих осіб до цієї події. На підставі таких відомостей надалі приймалися рішення про винність (невинність) і покарання окремих осіб. Варто розуміти, що результати розшукової діяльності безпосередньо ставали основою для процесуальних рішень. Руська Правда стала основою для нормативного регулювання розшуку й у середні віки.

У міру формування централізованої держави й ускладнення суспільного життя закономірно відбувалося зростання ролі державних органів у боротьбі зі злочинністю. Із розвитком феодального суспільства на Русі, зростанням майнової нерівності людей і поглибленням їхнього класового розшарування функцію активного переслідування злочинців бере на себе держава, захищаючи передусім інтереси феодалів. На початковій стадії розвитку державності на Русі спеціального поліцейського апарату не існувало. Поліцейські функції на території свого князівства здійснював князь і різні представники його адміністрації. В основному розслідування справ про злочини доручалося князівським вірникам, мечникам, переписувачам, тіунам, десяцьким – попередникам сучасних слідчих або оперативних працівників. На їхню користь були встановлені особливі мита, а під час розслідування вони одержували утримання («годування») від жителів тієї місцевості, де проводили розшукові та інші дії. У XIII–XV століттях з'явилися спеціальні особи, які отримали повноваження від князя вести розшук в містах, – намісники, волостилі. Для затримання розбійників із центру періодично посилалися так звані особливі сищики, з якими на обшук відправлялися селяни. Після закінчення розшуку сищики доставляли здобуті матеріали до наказу.

Із представлених відомостей робилися вибірки, і справа доводилась царю. При цьому особливе значення надавалося використанню таких заходів, як негласне вивідання й використання таємних підсильних. Уже в той час виникла необхідність у законодавчому закріпленні та врегулюванні такої важливої для забезпечення безпеки держави функції, як оперативно-розшукова робота (діяльність). У міру формування й зміцнення централізованої феодальної держави відбувається подальший розвиток адміністративно-судових органів, у тому числі вдосконалюється й система розшуку злочинців, особливо розшукової роботи, у справах про державних злочинців і лихих людях – будь-яких небезпечних із погляду феодального суду злочинців.

Розбійництво в стародавній Русі набуло досить значного поширення та викликало різку реакцію феодального дворянства. У зв'язку з чим у XVI столітті цар Іван Грозний створює систему центральних органів управління державою, званих наказами, унаслідок чого судово-розшукові функції всієї держави полягають на Розбійний наказ, який проіснував із 1539 року до 1701 року. Створення розбійного наказу супроводжувалося введенням виборних органів управління на місцях – губних і земських хат. Губні органи здійснювали головним чином кримінально-поліцейські функції. Чинний із 1539 року Розбійний наказ виступав як центральний орган кримінальної поліції, що санкціонував вироки губних органів, і був другою інстанцією для розгляду розбійних і таємних справ на території всієї держави.

Розбійний наказ був центральним відомством, що очолювали місцеві органи, через які вів боротьбу зі злочинністю. Раніше ці функції виконували намісники й волостилі – представники князівської адміністрації. У період 1555–1556 роки приймається Статутна книга Розбійного наказу, яка послугувала правовою основою зародження системи органів боротьби з кримінальною злочинністю. Розбійний наказ у цьому зв'язку перетворився на центральний орган галузевого управління, виступаючи в ролі поліції, суду та виконавця своїх вироків.

Тривалий період часу функції поліцейських установ здійснювалися в Русі центральними й місцевими органами влади (наказами, приставами, воєводами). Їхня правова діяльність регламентувалася Судебником Івана III 1497 року, Судебником Івана IV 1550 року, Соборним Укладенням 1649 року, Указними книгами Наказів – Таємних справ, Земського, Розбійного, Холоп'єго, а також указами царя та Боярської Думи. У Соборному укладенні 1649 року особливо увага приділяється пошуковому процесу по державних злочинах. Соборне укладення 1649 року стало першим повним зібранням законодавчих актів, що включали питання державного, адміністративного, фінансового, цивільного, кримінального права та судочинства, яке проіснувало майже 200 років. У ньому відображено й правове закріплення раніше сформовані форми та методи розшукового процесу. Разом із тим новий звід законів забезпечив розширення розшукової сфери за рахунок удосконалення системи доказів. На законодавчому рівні був встановлений обов'язок усіх підданих повідомляти про державні злочини, що стали їм відомі. Закон вимагав від усіх підданих активної участі у викритті державних злочинців. При цьому провадження по державних справах починалося із заяви про скоєний злочин чи про злочин, що готується, у якій обов'язково вказувалося ім'я заявника. Водночас розшук міг проводитися й за анонімними повідомленнями – «підкидними листами». Суттєвим для розшуку по державних справах було правило отримати особисте визнання підозрюваного. Тому першорядне значення під час розслідування мали очні ставки заявника з обвинуваченим і особливо тортури. Воєводи та наказові дяки дошукувалися правди всіма дозволеними й недозволеними методами розшуку. Передбачаючи широке

коло прийомів дізнання та суворого покарання, Укладання бачить у кожному члені суспільства дійсного або гаданого «ворога», тому поспішає залякати його загрозою жорстокої кари з тим, щоб утримати від правопорушення.

Політична діяльність в основному була підпорядкована забезпеченню політичної та економічної безпеки державного устрою. На початку XVII століття політичному розшуку приділялося особливе значення. Справи по політичних злочинах виділялися із загальної кількості кримінальних справ. У Соборному укладенні можливо зустріти норми, що закріплюють деякі кримінально-процесуальні обов'язки таких посадових осіб держави, як сищики. Посади сищиків стають постійними в органах місцевого самоврядування – губних установах. При цьому вони заміщувалися особами, яких визначав цар, і були фактично представниками центральної судово-розшукової влади на місцях.

У 1655 році було створено Наказ таємних справ, що був початком зародження таємної (політичної) поліції. Наказ таємних справ, по суті, становив особисту канцелярію царя. Головною його функцією був контроль за діяльністю наказів, який мав як явний, так і прихований характер. Наказ таємних справ розслідував політичні справи, що зачіпають інтереси царської влади. Створення Наказу таємних справ сприяло розвитку та вдосконаленню неофіційних (секретних) методів розслідування, які згодом переносяться у сферу боротьби із загальнокримінальною злочинністю. Наказ таємних справ повністю контролював усю діяльність нижчих наказів щодо розкриття й розслідування політичних злочинів. І хоча Наказ таємних справ був скасований у 1676 році, він може вважатися родоначальником органів розшуку. З метою централізації зусиль щодо боротьби зі злочинністю указом від 26 жовтня 1681 року розбійні й татині справи із Земського наказу були передані в Розбійний наказ, який із 06 листопада 1683 року перейменували в Розшуковий. Становище сищиків було вже вище за становище губних старост, які перебували в їхньому віданні, як і вся земська поліція. Проте Розшуковий наказ також було скасовано протягом 8 років.

Під час правління Петра I (1672–1725 роки) формувалася весь державний апарат. У 1701 році Петро I ліквідує Розшуковий наказ, що не відповідає потребам часу, і ліквідує посаду сищиків. Були зроблені нові спроби активізації розшукової справи. Для ведення «розшуків» по «державних справах» у 1702 році створюється Преображенський наказ. Пізніше функції наказу перейшли до Таємних розшукових справ канцелярії. Саме тоді було покладено початок створенню регулярної поліції й законодавчого регламентування її діяльності. У цей період в Російській Імперії, у складі якої перебувала Україна, уперше була створена регулярна поліція – спеціальний апарат, відділений від загальноадміністративних органів державного управління. Завдання поліцейських органів були, як і раніше, численні, але головним із них стала боротьба зі злочинністю. Уже незабаром інститут сищиків фактично був відновлений. Про це свідчить указ Сенату від 12 жовтня 1711 року, де йдеться «про безперешкодний розшук, переслідування сищиками злодіїв, розбійників і їхніх спільників». З'являється тенденція застосування розшукової діяльності в боротьбі зі злочинністю, а таємні методи отримують найбільшого поширення. Для вдосконалення її організації не раз робилися спроби створення централізованих ланок поліцейського апарату.

Діяльністю Петра I була закладена база правового регулювання розшукової справи на штатних державних засадах. 25 травня 1715 року в Петербурзі видається указ про заснування поліцейської канцелярії. 25 травня 1718 року Петро I затверджує інструкцію під назвою «Пун-

кти», яка складалася із 13 пунктів і власноручного доповнення царя. В інструкції визначалася компетенція петербурзької поліції. 27 травня 1718 року спеціальним указом цар засновує в Санкт-Петербурзі посаду генерал-поліцеймейстера, який очолив поліцейську канцелярію. Генерал-поліцеймейстер керував усією поліцейською службою в столиці, у його підпорядкуванні знаходилися солдати й унтер-офіцери. Боротьба із загальнокримінальною злочинністю не відрізнялася різноманітністю методів розшуку. Виявлення речових доказів та аналіз чуток використовувалися як прийоми дізнання. Основним правилом є формалізоване оцінювання доказів, що свідчить про переважання розшукових витоків у кримінальному судочинстві того часу. Згаданий указ є помітною віхою в зародженні правового регулювання розшукової роботи держави. У цей самий час отримує організаційно-правове закріплення орган політичної поліції – Таємна канцелярія (1718 рік), на чолі якої був поставлений П.А. Толстой. У структурі цієї служби відновлюється інститут сищиків і, крім того, видається інструкція (1719 рік), яка дозволяє створювати для провадження розшукових справ поліцейські команди з військовослужбовців. Регламент або Статут Головного Магістра, затверджений Петром I 16 січня 1721 року, є своєрідною віхою в організаційно-правовому становленні розшукової справи. У ньому визначається не тільки завдання поліцейських органів, а й загальне призначення поліції. 19 січня 1722 року у великих містах були засновані посади поліцеймейстерів, при яких створювалися канцелярії поліцеймейстерських справ. Петро I реформував увесь державний апарат, поклав початок створенню регулярної поліції як штатного державного органу. Після смерті Петра I, у 1730 році, був створений розшуковий наказ, а в 1746 році – Особлива експедиція у справах злодіїв і розбійників. Обидві установи проіснували недовго.

У лютому 1726 року на престол посіла Катерина I, яка створила Верховну таємну раду, що займалася розслідуванням політичних злочинів. У цьому зв'язку в травні 1726 року скасовується Таємна канцелярія. Нова імператриця Анна Іоанівна в 1730 році ліквідувала Верховну таємну раду і 24 травня 1731 року заснувала для розслідування політичних злочинів особливу канцелярію на чолі з колишнім міністром петровської таємної канцелярії генералом А.І. Ушаковим. 06 квітня 1731 року новому органу було присвоєно назву Канцелярія таємних розшукових справ, яку було знищено маніфестом Петра III від 21 лютого 1762 року. Важливою віхою на шляху становлення та розвитку розшукової справи став указ 1728 року, який наказував усім губернаторам і воєводам виконувати закони й розпорядження, які виходять від верховної влади, Сенату й колегії – охороняти тишу і спокій на звірненій їм території. Велику роль у правовій регламентації становлення регулярної поліції в містах відіграв законодавчий акт «Про заснування поліції в містах» від 23 квітня 1733 року. Відповідно до цього акта, поліцейські органи в невеликих містах називалися конторами поліції й перебували в підпорядкуванні Головної поліцеймейстерської канцелярії в Петербурзі.

У 1775 році створюється повітова поліція у вигляді Нижнього земського суду. Він мав у своєму складі капітан-справника та кілька засідателів із числа дворян. Канцелярія суду складалася із двох столів – виконавчого і слідчого. 08 квітня 1782 року Катерина II підписала Статут благочинну або поліцейський, який визначав структуру поліцейського апарату в містах. Згідно зі Статутом, у містах створювалися нові поліцейські органи – управи благочинну. У кінці XVIII століття триває процес створення й удосконалення спеціалізованих державних органів щодо боротьби зі злочинністю та охорони громадського поряд-

ку – поліції, відмінною рисою якої було різноманіття її організації в різних містах і місцевостях держави, що багато в чому визначалося відсутністю центрального органу управління поліцейськими установами.

У 1801 році царським маніфестом розкриття й судове слідство політичних злочинів було передано Сенату, а також судам у кримінальних справах і загальній поліції. Маніфестом від 08 вересня 1802 року, замість державних колегій, були засновані міністерства, разом із ними й Міністерство внутрішніх справ. Першим міністром внутрішніх справ був призначений граф Віктор Павлович Кочубей – значний державний діяч першої половини XIX століття, один із ініціаторів і авторів проекту створення міністерства. Особлива канцелярія без зміни функцій увійшла в Міністерство внутрішніх справ, а її співробітники продовжували займатися політичним розшуком. У зв'язку зі створенням у 1826 році Третього відділення Власної Його Імператорської Величності канцелярії – самостійного органу політичного розшуку і слідства – Особлива канцелярія Міністерства внутрішніх справ була скасована, а її функції передані Третьому відділенню, яке було оголошено органом «вищої поліції». В Інструкції слідчій комісії Третього відділення можна виявити використання в розшуку спеціальних методів. Для виявлення та викриття злочинців використовувався спеціальний штат нижчих поліцейських чинів, які проводили пошук, майстерно маскуючись під різні категорії правопорушників або обивателів.

Як і раніше, політичний розшук випереджав розшук кримінальний. Була чітко організована реєстрація «неблагонадійних» з їхніми точними прикметами. Необхідно відзначити, що архів Третього відділення Власної Його Імператорської Величності канцелярії не тільки відіграв значну роль у становленні та зміцненні політичної поліції, а й істотно вплинув на подальший розвиток системи обліків карного розшуку.

У 1832 році було видано Звід законів Російської Імперії, у 1845 році – Укладання про кримінальні та виправні й покарання взагалі та законів «Про судочинство за злочинами», на поліцію покладалося покарання, відповідно до Зводу, що був складений із двох частин – законів «Про злочини здійснення слідства і виконання вироку». Попереднє слідство, у тому числі розшукові дії у справі, починалося за наявності визначених законом приводів. Одним із них був власний розсуд поліції. Право проведення розслідування по кримінальних справах надавалось законодавством широкому колу посадових осіб та органів. Велике значення надавалось отриманню власного визнання підозрюваного в процесі розслідування. Кримінальний процес залишався розшуковим з усіма його класичними ознаками – таємністю, писемністю, формалізмом, усевладдям поліції та чиновників і повним безправ'ям обвинуваченого.

Процес формування органів кримінальної розшукової поліції в Україні по-справжньому почався тільки на рубежі XIX–XX сторіч. До 60-х років XIX сторіччя цьому передували умови, у яких не було чіткого розподілу функцій загальної поліції. Але найважливіші реформи другої половини XIX сторіччя – селянська, земська й судова, вплинули на всю поліцейську структуру, роблячи її більш гнучкою за рахунок спеціалізації, утворення нових підрозділів і служб, у тому числі розшукової поліції.

На структурно-функціональній пристрій поліції та її компетенцію суттєво вплинула судова реформа початку 60-х років XIX сторіччя. Уперше після видання судових статутів 1864 року термін «слідчий» набув сучасного звучання. Розслідування злочинів до 1860 року здійснювалося міською й земською поліцією. Сутність розслідування полягала у збиранні доказів, що дають змогу виявити й викрити винного. Воно ділилося на дві форми – попередню

та формальну. Завдання попереднього розслідування полягало в установленні обставин скоєння злочину. Під час проведення формального слідства з'ясовувалося, чи дійсно обвинувачений учинив злочин і підлягає він покаранню чи ні. Указом імператора Олександра II від 08 червня 1860 року були засновані посади судових слідчих. До їхніх службових обов'язків належало провадження слідства по всіх злочинах, що належать до відання судів. Посада судового слідчого прирівнювалася до посади члена повітового суду. Статут явно надавав перевагу в провадженні розшуку у справі судовому слідчому. Розшукова діяльність вимагала високого професіоналізму й забирала багато часу та сил у слідчого, у зв'язку з чим слідство по кожній справі затягувалося, кількість справ, що знаходилися в слідчого, зростала. Ці обставини зумовили виникнення слідчого-сищика, який водночас вів розшук по всіх своїх справах. Злиття функцій розшуку та судового слідчого негативно позначилося як на організації взаємодії чинів поліції та судових слідчих, так і на результатах розслідування кримінальних проваджень. Була відсутня правова основа організації взаємодії між чинами поліції та судовими слідчими. Незважаючи на спільність завдань, існувало виражене протиборство і зневага двох систем, яке виражалось в небажанні брати участь у спільній організації розкриття й розслідування злочинів, що призводило до масової тяганини кримінальних проваджень і неякісного правосуддя.

До 1907 року зростання злочинності змусило Міністерство внутрішніх справ створити й розширити мережу розшукових підрозділів у складі Департаменту поліції при канцеляріях обер-поліцеймейстерів, поліцеймейстерів і градоначальників у Києві, Ризі, Одесі, Тифлісі (із 1936 року Тбілісі), Баку, Ростові-на-Дону та інших великих містах країни. Хоча структура й функції розшукових апаратів визначались досить широким переліком нормативних актів: Загальною установою губернською, Статутом про попередження і припинення злочинів, Статутом кримінального судочинства, Загальним статутом обліковим і низкою інших, у тому числі відомчими документами Міністерства внутрішніх справ, але це були далеко не ті розшукові апарати, які могли дати відчутні результати в боротьбі зі злочинністю, оскільки їхні організаційні форми й методи роботи не були врегульовані. Теоретичним обґрунтуванням необхідності установи спеціальних підрозділів загального карного розшуку стала ідея про те, що негласний розшук являє собою необхідну допоміжну частину діяльності із розслідування злочинів. Міністерством внутрішніх справ була проведена межа між оперативно-розшуковими та слідчими діями, а також підкреслено, що оперативно-розшукова діяльність має самостійний характер і не є формою дізнання.

Поліцейська служба Російської Імперії, до складу якої належала Україна, до цього часу являла собою складну організацію без єдиної й чіткої законодавчої регламентації. Різні підрозділи, що перебували в її складі, утворювалися в різні часи, чим пояснювалася її багатозначність, бюрократія та ієрархічність. Високий рівень загальнокримінальної злочинності й повна неспроможність карного розшуку, яку було визнано на всіх поліцейських рівнях, призвели до необхідності перетворення поліцейського апарату Російської Імперії. Після обговорення в Думі царем 06 липня 1908 року був затверджений Закон про створення розшукової частини в поліції Росії. Згідно з цим Законом, розшукові підрозділи чотирьох розрядів були утворені у складі поліцейських установ у всіх губернських і великих містах.

Формування структури підрозділів Департаменту поліції було закінчено після прийняття Закону «Про організацію розшукової частини» від 06 липня 1908 року

[2, с. 73]. Значений закон має найбільше значення в історії карного розшуку нашої держави, оскільки вперше на законодавчому рівні оперативно-розшукова діяльність була виділена в самостійну функцію правоохоронних органів. Цим Законом завершено організаційно-правове становлення карного розшуку як самостійної служби в системі Міністерства внутрішніх справ.

Видана Міністерством внутрішніх справ 09 серпня 1910 року Інструкція чинам розшукових відділень була єдиним документом, що регулював роботу розшукових відділень, визначав основні завдання та їхню організаційну структуру. Інструкція ліквідувала територіальний принцип роботи сищиків, заборонивши їх розподіл по ділянках міста. В основу діяльності співробітників розшукових відділень було покладено лінійний принцип спеціалізації.

Із ліквідацією кримінальної поліції, після Жовтневої соціалістичної революції, активізувалася небачена за розмахом організована злочинність. Найбільш небезпечним і поширеним видом злочину в той період став бандитизм. Революція 1917 року істотно вплинула на всі сторони життя держави, у тому числі на кримінальне судочинство та його окремі напрями, включаючи розшуковий. Було створено кілька органів, які здійснювали розслідування кримінальних справ і їхнє судове рішення. Декретом про Суд від 24 листопада 1917 року № 1 було скасовано інститут судових слідчих, прокурорського нагляду, присяжної і приватної адвокатури. Цим самим Декретом здійснення попереднього розслідування покладалося на місцевих суддів одноосібно. Попереднє розслідування здійснювалося слідчими комісіями, а пізніше підрозділами Всеросійської надзвичайної комісії, створеної 20 грудня 1917 року. Розгляд кримінальних справ проводився революційними трибуналами, а також народними судами. У проекті Постанови РНК «Про слідчі комісії при Петроградській Раді» від 21 січня 1918 року передбачалося, що комісія має право проведення обшуків, виймок, арештів без попереднього узгодження з будь-яким установами.

Відділ карного розшуку НКВС у липні 1930 року був реорганізований в Управління карного розшуку НКВС. Із грудня 1932 року Управління карного розшуку стало функціонувати у складі всесоюзного органу міліції Головного управління робітничо-селянської міліції при ОДПУ СРСР, куди були передані науково-технічні та реєстраційні відділення. Прийняттям «Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік» у 1958 року й у 1960 році Кримінально-процесуального кодексу союзних республік було регламентовано обов'язки органів дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів. Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року передбачав положення, що стосуються розшукових заходів і повноважень слідчого.

Слідчий був уповноважений давати органам дізнання доручення про проведення розшукових і слідчих дій.

16 липня 1990 року Верховна Рада УРСР прийняла Декларацію про державний суверенітет. 24 серпня 1991 року Верховна Рада УРСР прийняла Акт проголошення незалежності України. Цей акт підтримало 90,32% українців на Всеукраїнському референдумі 01 грудня 1991 року. Це ознаменувало появу незалежної держави Україна.

У зв'язку із розпадом СРСР відбулася деформація всієї системи влади в країні. Настав новий етап розвитку оперативно-розшукових служб і слідчих підрозділів ОВС України. Із прийняттям Основного Закону держави України – Конституції України, ухваленої 28 червня 1996 року на 5-й сесії Верховної Ради України, змінився державний устрій, визначено основоположні цінності й обов'язки держави – дотримуватися і захищати права та свободи людини й громадянина України. 18 лютого 1992 року Верховною Радою України був прийнятий перший в історії нашої держави Закон України «Про оперативну діяльність», який у нових історичних умовах регламентує діяльність оперативної роботи правоохоронних органів і спецслужб. 13 квітня 2012 року Верховною Радою України прийнято Кримінальний процесуальний кодекс України. Із прийняттям вищезазначених нормативно-правових актів виникла необхідність удосконалення законодавчого та відомчого нормативного регулювання взаємодії органів досудового розслідування й оперативних підрозділів ОВС, що створюють умови для вироблення нових форм і напрямів у вирішенні завдань протидії злочинності за допомогою проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

#### Список використаної літератури:

1. Кудриновский В.И. Что такое свод нашего древнего права? / В.И. Кудриновский // Юридические издания. – 1913. – С. 210–211.
2. Курицин В.М. История полиции дореволюционной России (сборник документов и материалов по истории государства и права) : [учебное пособие] / В.М. Курицин. – М. : МВШМ МВД СССР, 1981. – 94 с.
3. Леонтович Ф.И. История русского права / Ф.И. Леонтович. – Одесса : Городская типография Сод. Алексомати, 1869. – Вып. I. – 159 с.
4. Леонтович Ф.И. Русская Правда и Литовский Статут / Ф.И. Леонтович. – К. : Университетское издание, 1865. – 92 с.
5. Мукулаев Р.С. Политическая полиция дореволюционной России, ее реакционный, антинародный характер : [лекция] / Р.С. Мукулаев. – М. : РИО Акад. МВД СССР, 1976. – 31 с.
6. Чельцов-Бебутов М.А. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М.А. Чельцов-Бебутов. – М. : Госюриздат, 1957. – Т. 1. – 1957. – 839 с.

УДК 343.13:004

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СЕГМЕНТА В КРИМІНАЛЬНІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ

Інга КАЛАНЧА,

аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
ПВНЗ «Європейський університет»

### SUMMARY

Today the latest technologies are being actively introduced in the criminal justice. Most developed countries have already added the electronic component in the activities of criminal procedural court. The United States, Australia, Finland and Belgium use paperless electronic document management system for the judicial system and send documents to court by the means of the Internet. In some countries, there is an electronic data exchange between the criminal justice authorities. Created portals of the electronic justice provide citizens with practical information on the judicial system and procedures, which provides transparency of justice. A number of European countries are currently taking laws that will replace paper documents by "electronic criminal case". International experience requires study and active implementation in our country.

**Key words:** court, criminal proceeding, informatization, e-justice, international experience.

### АНОТАЦІЯ

Сучасний розвиток кримінальної юстиції характеризується залученням новітніх технологій. Більшість провідних держав світу активно впроваджують електронний сегмент у кримінальну процесуальну діяльність суду. Електронні системи в США, Австралії, Фінляндії, Бельгії тощо забезпечують безпаперовий документообіг у судовій системі, надсилання до суду документів он-лайн, а подекуди електронну комунікацію між органами кримінальної юстиції. Портали електронного правосуддя надають громадянам практичну інформацію про судову систему і процедури, що зміцнює їхню прозорість. Низка європейських держав створює нормативну основу для переходу до «електронних кримінальних справ». Міжнародний досвід потребує вивчення й активного впровадження в нашій державі.

**Ключові слова:** суд, кримінальне судочинство, інформатизація, електронне судочинство, міжнародний досвід.

**Постановка проблеми.** Сучасний етап розвитку кримінальної юстиції характеризується системною інформатизацією її основних інститутів. Особливої ваги набуває електронна складова кримінальної процесуальної діяльності суду у світлі реформування судочинства.

Стратегія реформування судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015, указує, що на сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні. Серед основних чинників такої ситуації зазначено відсутність чи недостатній рівень використання можливостей сучасних інформатизованих систем (електронне правосуддя).

Переважно паперова форма ведення судового провадження, що існує сьогодні, створює підґрунтя для розповсюдження корупційних явищ у сфері правосуддя. За даними Організації економічного співробітництва та розвитку (Organization for Economic Co-operation and Development), у 2014 р. рівень довіри до української судової системи становив 12% [15]. Національне опитування громадської думки (2015 р.) виявило ще гірший результат – 5%, що є найнижчим серед гілок влади [11, с. 19]. Разом із тим українці вважають суд найбільш корумпованою державною структурою [6].

У свою чергу, посилення електронної частки в кримінальному судочинстві значно знизить корупційні ризики, адже, по-перше, електронній машині не можна запропонувати варіант учинення дії, не передбачений законом, тому що існує чіткий алгоритм, визначений правовою нормою; по-друге, підвищується прозорість процесу, значно ускладнюючи вчинення неправомірних дій; по-третє, автоматизовану систему контролю (оперативну й неупереджену) теж важко перевершити.

**Актуальність теми.** Ураховуючи відсутність позитивного вітчизняного досвіду ефективного впрова-

дження комплексів програмних продуктів до електронного сегмента судової стадії кримінального провадження, актуалізується потреба вивчення міжнародного досвіду функціонування цього інституту.

**Метою статті** є дослідження нормативної основи й практичного досвіду зарубіжних країн щодо впровадження та використання електронного сегмента в кримінальній процесуальній діяльності суду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Кримінальна процесуальна діяльність формувалась протягом тривалого часу під впливом економічних, політичних, технологічних, культурних змін суспільства.

У Стародавньому Вавилоні (XVIII ст. до н. е.) досудове розслідування й судовий розгляд становили єдину стадію, хід процесу фіксувався на глиняних табличках. В Афіській державі (510 р. до н. е. – 322 р. до н. е.) кримінальний процес ділився на попереднє розслідування, судовий розгляд, винесення рішення чи вироку. Свідчення потерпілого, обвинуваченого, свідків, а також речові докази надходили до суду запечатаними в спеціальній посудині (скриньці), що забезпечувало зберігання матеріалів попереднього розслідування, запобігало їх розголошенню чи підміні. Щодо вітчизняної правової традиції, то за часів Київської Русі норми кримінального судочинства чітко врегульовано: у Просторовій Правді (за Карамзинським списком) із 135 статей 28 стосувались процесуального права, що науковці пов'язують з «указанням на зростання судової влади та її органів» [10, с. 54]. У Правах, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. кримінально-процесуальному праву присвячено розділ 25, де зазначено ведення в судах спеціальних книг для «запису справ карних». Процесуальні рішення фіксувалися письмово. Ст. 341 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) УСРР 1922 р. передбачалося таке: «Приговор должен быть написан рукой одного из судей и подписан всеми судьями,

участвовавшими в его выяснении» [2, с. 36]. КПК УРСР 1960 р. передбачав фіксацію ходу й результатів судового розгляду на паперових носіях (журнал судового засідання; вирок, ухвала, постанова суду).

Із появою та повсюдним упровадженням електронно-обчислювальних машин і периферійної техніки настала ера комп'ютерної інформаційної технології – інформаційна ера (Information Age, Digital Age, Computer Age), що внесла якісні зміни в усі сфери життя, у тому числі в кримінальну юстицію.

Відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р., діє (із 2006 р.) Єдиний державний реєстр судових рішень (далі – ЄДРСР) – автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень.

На виконання Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. Рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. затверджено Положення про автоматизовану систему документообігу суду. Також, згідно з указаним Законом, КПК України 1960 р. доповнено ст. 16-2 «Автоматизована система документообігу суду» (уведено в дію з 01.01.2011 р.).

На нашу думку, на цьому етапі можемо говорити про створення електронного сегмента судового провадження, що включає сукупність програмних продуктів, які забезпечують кримінальну процесуальну діяльність і є частиною (сегментом) провадження в процесуальній площині, адже безпосередньо впливають на нього. Так, автоматизована система документообігу суду (далі – АСДС), по-перше, з'явилася в КПК України, а відтак має процесуальний характер, по-друге, впливає на процес – визначає, який саме суддя здійснюватиме судовий розгляд; по-третє, є невід'ємною частиною процесу, адже без АСДС робота суду зупиниться.

У межах реалізації Концепції електронного суду України [7] упроваджено інноваційний проект «Електронний суд». Його основний принцип полягає в налагодженні процесу оперативного обміну інформацією в електронному вигляді між судовими установами, учасниками судового процесу, а також іншими державними структурами з метою забезпечення справедливого та неупередженого правосуддя в Україні [9, с. 4].

КПК України 2012 р. системно змінив вітчизняний кримінальний процес, не став винятком і електронний сегмент судового провадження. Уведено в попередній кримінальний процесуальний закон автоматизовану систему документообігу суду з деякими змінами перенесено в ст. 35 КПК України. Разом із тим уведено деякі новели. Так, ст. 107 КПК України передбачає обов'язкове фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження. Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу [1, с. 4]. У ст. 366 КПК України зазначено, що судове провадження може здійснюватися в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі такого, що знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження) [1, с. 12].

Частка електронних інформаційних систем у судовому провадженні з кожним роком збільшується. Водночас електронна комунікація сторін процесу відсутня, дистанційне судове провадження – більше виняток, ніж правило. Електронний сегмент потребує системного оновлення, «ковтка свіжого повітря», який можемо почерпнути з міжнародного досвіду функціонування цього інституту.

У більшості провідних країн світу протягом останніх років активно впроваджується електронне (віртуальне) судочинство, основане на всебічному використанні в

процесі відправлення правосуддя сучасних інформаційних технологій і засобів комунікації.

Ідея електронного судочинства зародилася в США наприкінці 80-х рр. XX ст. і за допомогою кількох вдалих проектів та експериментальних програм почала діяти на постійній основі. 09.04.2009 р. був виданий Меморандум про систему електронного судочинства в США й Англії, який підбив попередній підсумок багаторічної практики ведення судочинства за допомогою комп'ютерів і світової мережі Інтернет.

Основними цілями використання техніки в судочинстві стали систематизація судових документів (позовів, заяв, рішень, ухвал, клопотань, додатків); необмежений доступ до них усіх бажаючих, передусім адвокатів, яким потрібен безперешкодний і швидкий доступ до необхідних документів для швидкого вирішення справи (особливо актуальним у цьому контексті є впровадження електронного судочинства в умовах англо-саксонської правової системи); використання системи всіма видами юрисдикції.

В американській юридичній практиці існує дві електронні системи, що забезпечують електронне судочинство. Перша з них – «Відкритий доступ до судових електронних звітів» (Public Access to Court Electronic Records (PACER)) (<http://www.pacer.gov/cmecf/>) – PACER (діє із 1988 р.). Це своєрідна база даних судових документів із вільним доступом до неї. Для того щоб отримати інформацію про той чи інший судовий документ або його зразок, необхідно зареєструватися в системі, увести номер потрібної справи, прізвище судді, позивача, відповідача або скористатися пошуком за іншими категоріями. Описана система подібна до ЄДРСР. Користування системою є оплатним: перегляд, копіювання або друк однієї сторінки документа коштує 0,08 долара. Але якщо зареєстрована особа протягом року користується послугами мережі на суму менше ніж 10 доларів, то ця сума анулюється й користувач нічого не сплачує [3, с. 24].

Друга система – CM/ECF (діє з 2001 р.) – слугує для подання документів до суду. На відміну від PACER, де користувач може зареєструватися самостійно, у CM/ECF діють деякі інші правила. Логін і пароль користувачеві надає федеральний суд. При цьому логін (user id) замінює електронний підпис на документі й регулюється відповідними нормами. Подання документів до суду в електронному вигляді – безкоштовне, тобто без сплати судового збору або державного мита. У цьому одна з основних переваг CM/ECF. Під час подання документа заповнюється стандартне досьє на нього (також в електронному варіанті), де вказується номер справи, до якої належить документ, дані про особу, котра його подає, тощо. Це дає змогу головному серверові переадресувати його на сервер належного суду і зробити доступним для користувачів системи PACER [3, с. 24].

У США існує тенденція до зростання кількості судових справ саме в електронному вигляді. Але документи, що містять відомості, які не підлягають розголошенню, як правило, подають у письмовій формі й зберігаються в системах у спеціальному форматі Adobe Portable Document (pdf). Це забезпечує їх від зміни або знищення. Системи доступні всім, хто має доступ до Інтернету й Інтернет-браузера (наприклад, Internet-Explorer, Firefox, Mozilla) [3, с. 24].

У всіх 99 округах штату Айова з липня 2015 р. в США вперше запроваджено безпаперовий процес для всіх випадків на районному рівні. Проект розпочався п'ять років тому. Протягом цього часу подано більше ніж 6,5 мільйона документів від майже 88 000 користувачів. Electronic Document Management System дає суддям і співробітникам змогу працювати над справами з будь-

якого місця в державі, окрім того, на відміну від паперових файлів, електронні документи тепер можуть переглядати кілька людей водночас [21, с. 1].

Суди штату Меріленд також намагаються відійти від застарілих систем, для чого в серпні 2015 р. введено експериментальну програму Maryland Electronic Courts (MDEC) вартістю 46,7 мільйонів доларів. Технологія досить проста й схожа на надсилання листа електронною поштою. Загалом вона замінєє 11 застарілих систем управління справами по всьому штату [22, с. 1].

Майже всі жителі південно-центрального округів Міннесоти з листопада 2015 р. зможуть надіслати документи та отримати судові послуги через новий електронний портал. Перехід до електронного подання й служби судових документів відомий як eFiling, електронне обслуговування – частина ініціативи Minnesota Judicial Branch's eCourtMN, яка прагне замінити паперові судові документи електронними файлами формату "pdf.". Обидві програми працюють у тестовому режимі в кількох судах, і вже зараз електронна форма подання обов'язкова для адвокатів, державних установ, правоохоронців та шерифів тестових округів. До кінця року їх планують запровадити в усьому штаті [16, с. 1]. Електронні системи в кримінальному судочинстві запроваджені в більшості штатів.

Якщо говорити про європейські країни, то на сьогодні прийнято низку нормативно-правових актів Ради Європи, що сприяють формуванню там електронного судочинства. Це, наприклад, Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про фінансування та управління судами для забезпечення ефективності судових органів і виконання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (від 23.11.2001 р.); Рекомендація № R (95) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно відбору, оброблення, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах (від 11.09.1995 р.); Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо рентабельності розробки і зміни конструкції судових і юридичних інформаційних систем (від 28.02.2011 р.); Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання судових та інших юридичних послуг громадянам із використанням новітніх технологій (від 28.02.2011 р.); Рекомендація Rec (2003) 14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про можливість взаємодії інформаційних систем у сфері правосуддя» (від 09.09.2003 р.); Рекомендація Rec (2003) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про архівування електронних документів у правовій сфері» (від 09.09.2003 р.) тощо [8, с. 107].

Створено Європейський портал електронного судочинства (<https://e-justice.europa.eu>), який зміцнює прозорість систем правосуддя держав-членів, надаючи громадянам практичну інформацію рідною мовою про судову систему і процедури. Уся інформація на порталі переведена на 23 офіційні мови Європейського Союзу. Портал спрямований на те, щоб підвищити наочність, поліпшити доступ до правосуддя для громадян Європейського Союзу. Зокрема, портал містить інформацію Європейського Союзу та держав-членів про права жертв у кримінальних справах, їх право на компенсацію, основоположні права, якими користуються громадяни в кожній державі-члені, і засадничі принципи щодо можливості громадян порушувати справи в судах інших держав-членів (більше ніж 12 000 сторінок інформації) [13, с. 14].

Одним із лідерів у використанні технологій безпаперового документообігу в кримінальному судочинстві є Фінляндія. Передумовами переходу правоохоронних

органів Фінляндії на безпаперовий документообіг стали низька щільність населення, віддаленість правоохоронних органів один від одного, а також та обставина, що Фінляндія є одним зі світових лідерів у галузі телекомунікаційних технологій [19, с. 12].

Із 2003 р. інтегрована інформаційна система правоохоронних органів Фінляндії обслуговує 63 судових округи, 6 апеляційних судів і Верховний суд Фінляндії (усю судову гілку). У систему інтегровані 30 пенітенціарних установ, органи кримінальної поліції, прокуратури, судові пристави, управління по збору штрафів за кримінальні злочини й пенітенціарні суди. Головним координатором програми є Міністерство юстиції Фінляндії [19, с. 7].

Результатом роботи системи є повністю електронний документообіг. Більше того, суди практично не займаються скануванням, оскільки документи надходять до судів уже в електронному вигляді. Документи систематизовані тематично в базах даних [18, с. 23].

Із 01.02.2002 р. у Фінляндії набув чинності Закон «Про електронний документообіг в судах» (The act on E-service in the courts), згідно з яким електронний документ у кримінальному судочинстві є еквівалентним паперовому документу, а роботу в загальній системі електронного документообігу здійснюють кримінальна поліція, тюремні установи, судові пристави, прокуратура та суди [23].

Відповідно до цього Закону, на території Фінляндії будь-який документ, який подається у звичайній письмовій формі, може бути присланий у вигляді електронного повідомлення (e-message). Закон виділяє кілька форм електронного повідомлення: факс, електронна пошта (e-mail), електронний файл. Якщо, згідно із законодавством, документ повинен бути підписаний, то електронний підпис є рівноцінним звичайному підписові. Інформаційна безпека досягається різним рівнем доступу, наявністю системи ідентифікації користувача, тому підпис, крім тих випадків, коли він законодавчо обов'язковий, не використовується в документообігу [23].

У Німеччині прийнято "Electronic File Management Act", що дає судовій системі змогу працювати з електронними копіями необхідних документів. Використання електронних копій прискорить взаємодію між судами та зацікавленими сторонами, а також надасть можливість зробити документи доступними всім зацікавленим особам і організаціям. Крім цього, з'являється можливість подавати звернення, заявки за допомогою мережі Інтернет [5, с. 36].

У Франції діє система "e-huissiers" (<https://espace-client.portail-huissier.com/>), де для судових приставів є інтерфейс, за допомогою якого вони можуть оформляти свої вимоги до оформлення оплати, запитувати рішення з питання про розподіл судових витрат і заявки за системою управління справами CASSIOPEE. В останньому охоплено всі дії кримінальних судів (за винятком поліцейських судів і судів із виконання вироків) які, відповідно, знаходяться в центрі комп'ютеризованої системи кримінального правосуддя. "E-huissiers" повністю функціонує майже в усіх регіональних судах Франції [13, с. 26].

У Королівстві Бельгія Федеральною службою інформаційних технологій і комунікацій "FedIct" у межах реалізації низки інноваційних проєктів створено комплексні системи електронного документообігу державних структур: e-Justice, Tax-on-Web, Police-on-Web. Із 2005 р. реалізується проєкт "e-Justice", що дає змогу судам, іншим інститутам судової влади, суб'єктам правових відносин здійснювати електронний обмін документами або взаємодіяти за допомогою Інтернет-технологій. Відповідно, сервіси Tax-on-Web і Police-on-Web надають можливість автоматизувати процеси взаємодії державних органів [4, с. 6].



Також схвалено закон, який установив чітку нормативно-правову основу, що дає змогу судам, іншим інститутам судової системи, суб'єктам правових відносин здійснювати електронний обмін офіційними документами чи взаємодіяти один із одним електронним способом. Це надасть можливість перейти до системи «електронних справ». Така «справа» буде створюватись на самому початку судової процедури, а потім буде «розвиватися» шляхом додавання документів усіх сторін, що беруть участь у процесі: судів, поліції, адвокатів, позивачів тощо [5, с. 36].

Із 2008 р. діє проект «Фенікс», який передбачає єдину, синхронну та структурну комп'ютеризацію судової системи. У зв'язку з цим палатою представників Бельгії ухвалений закон щодо проведення електронних судових розглядів, який передбачає відповідні зміни в Судовому кодексі й КПК Бельгії та прийняття інших підзаконних актів [14, с. 133].

В Естонії створено електронну систему публічних оголошень, де розміщується інформація, яка стосується діяльності судової системи й котру необхідно оприлюднити для широкого доступу громадськості [12, с. 1].

Щороку судами Англії та Королівською прокурорською службою використовується більше ніж 160 мільйонів аркушів паперу. «Складеними вони будуть заввишки як Гора Сноудон (1 085 м. – прим. авт.) п'ятнадцять разів – буквально гори паперу», – зазначив міністр юстиції Британії Даміан Грін [17, с. 1].

Щоб відмовитися від паперових документів, суди Англії й Уельсу широко запроваджують безпаперові технології, спрямовані на перенесення інформації щодо кримінального провадження на планшетні комп'ютери. «Безпаперовий суд» передбачає надання даних в електронній формі всім спеціальним учасникам процесу – суддям, присяжним, прокурорам, адвокатам. «У теорії співробітники отримують доступ до всього, що їм потрібно, окрім перуки та сукні, звісно, на невеликому цифровому пристрої». Схема, що має назву Transforming Through Technology, включатиме в себе Суди й Трибунал, поліцію, Королівську службу переслідувань, інші установи системи кримінального правосуддя. Також співробітники поліції, котрі матимуть змогу направляти електронну інформацію, звільнятимуться від паперових документів [20, с. 1].

До 2016 р. передбачається створення в судах Англії «цифрових залів судових засідань». Застарілу «паперову» систему замінять цифрові екрани, на яких захист і обвинувачення зможуть подати докази, у тому числі з камер відеоспостереження, інші відео- й аудіодокази. Часточинювані незначні правопорушення, такі як ухилення від сплати ліцензійного телебачення та незначні порушення правил дорожнього руху, розглядатимуться не в залах судових засідань традиційних магістратів, що звільнить останні для більш серйозних випадків. Схеми на кшталт “Track My Crime” («Відстеження мого злочину»), яка дає потерпілим змогу перевірити хід їхньої справи онлайн, планується розширити, щоб створити прозору систему кримінального правосуддя [17, с. 1].

Цифрова практика заохочуватиметься в межах усієї системи кримінальної юстиції, у тому числі з використанням поліцією мобільних пристроїв для початку формування досьє (у вітчизняній практиці – матеріалів кримінального провадження) «на вулиці», тобто одразу на місці події. Міністерство юстиції вже домоглося деяких успіхів у створенні служби цифрового кримінального правосуддя, у тому числі миттєвого передавання файлів між поліцією та прокуратурою. Також нещодавно анонсовано експериментальну схему використання заздалегідь записаних доказів «вразливих» потерпілих і свідків для усунення потреби повторного розгляду у відкритому судовому засіданні [17, с. 1].

Спільною ініціативою Австрії, Чеської Республіки й Португалії створено Портал жертв: спрощуючи речі (www.infovictims.com). Хоча в центрі уваги порталу жертви злочинів, це хороший приклад того, як у порталі електронного судочинства втілений відхід від формальних форматів, що зазвичай пов'язані із судовою системою та юридичним сектором. У порталі використовується привабливий дизайн із анімованими картинками. Уся інформація викладена легкою для розуміння звичайній людині мовою, що спонукає громадян далі цікавитися інформацією й отримати доступ як жертві. Так забезпечується баланс між забезпеченням інформацією, достатньою, щоб тримати громадян у всеозброєнні, і її надлишком. У Голландії пропонується подальше спрощення порталу та розроблений анімаційний відео кліп, де жертвам роз'яснюються їхні права в ще більш короткій і ясній формі [13, с. 17].

На порталі E-court Australia визначаються етичні принципи електронного судочинства. По-перше, учасники судового процесу (судді, адвокати, юристи) мають бути досвідченими, професійними й безпристрасними. Система електронного судочинства Австралії передбачає, що водночас протягом шести місяців, які надаються на розгляд кожної справи, може вирішуватись мінімум 2 000 справ. Діють окремі підсистеми розгляду судових справ і апеляцій, проведення судових процедур у режимі відеоконференцій за допомогою програми Skype тощо (<http://e-court.au.com>) [8, с. 107].

**Висновки.** Досліджені електронні нововведення виправдовують своє існування, адже спрощують роботу системи кримінальної юстиції та пропонують ефективну модель електронного діалогу між громадянином і державою. Економія матеріальних ресурсів і часу, зручність і насамперед підвищення прозорості кримінального судочинства й довіри суспільства – очевидні позитивні результати впровадження електронного сегмента в кримінальну процесуальну діяльність суду. Україна робить лише перші та важливі кроки на цьому шляху. Однак, з метою його скорочення, нашій державі потрібно активніше використовувати позитивний досвід європейських країн, що потребує більш поглиблених як наукових, так і практичних досліджень із цього питання.

#### Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI; зі змін і доповн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Уголовно-процесуальный кодекс УССР 1922 г. – Х. : ЮИ НКЮ УССР, 1922. – 60 с.
3. Головченко О. Електронне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку / О. Головченко // Вісник Державної судової адміністрації України. – 2010. – № 1 (14). – С. 23–25. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/userfiles/DSA%202010-1.PDF>.
4. Досвід взаємодії державних органів країн світу з інститутами громадського суспільства, залучення громадськості до формування та реалізації державної політики, протидії корупції, забезпечення електронного урядування / Міністерство закордонних справ України, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ogp.gov.ua/sites/default/files/library/Dosvid\\_OGP-MFA.pdf](http://www.ogp.gov.ua/sites/default/files/library/Dosvid_OGP-MFA.pdf).
5. Дубова С.В. Інформаційна культура державних службовців як чинник якості впровадження та функціонування автоматизованих інформаційних систем (АІС) / С.В. Дубова // Вісник Книжкової палати. – 2005. – № 4. – С. 35–37.
6. Исследование политических взглядов интернет пользователей в Украине / TNS On-line Track, сентябрь 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tns-ua.com/news/tns-on-line-track-povna-versiya-zvitu-za-veresen-2015r>.

7. Концепція електронного суду України / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». – К., 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kbs.org.ua/files/koncept\\_d.pdf](http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf).
8. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід / Н.В. Кушакова-Костицька // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 103–109.
9. Лов'як О.О. Деякі перспективи удосконалення діяльності державної судової адміністрації України в сучасних умовах / О.О. Лов'як // Юридична наука і практика: виклики часу : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, 12 березня 2015 р. – К. : НАУ, 2015. – Т. 2. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://er.nau.edu.ua:8080/bitstream/NAU/13536/1/%D0%9B%D0%BE%D0%B2%D1%8F%D0%BA%20%D0%9E.doc>.
10. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу в Україні в контексті європейських стандартів : [монографія] / В.Т. Маляренко – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
11. Національне опитування громадської думки щодо демократичних та економічних реформ, судової реформи та щодо впровадження Закону України «Про очищення влади», проведене компанією GfK Ukraine у 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/2015\\_FAIR\\_July\\_Public\\_Survey\\_Lustration\\_UKR.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/2015_FAIR_July_Public_Survey_Lustration_UKR.pdf).
12. Обговорено питання створення в Україні електронної системи публічних оголошень, 26 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/162931/>.
13. Обзор передового международного опыта и практики по внедрению электронного судопроизводства и рекомендации по дальнейшему развитию информационной системы электронного судопроизводства “E-SUD” в Узбекистане. – Ташкент, 2015. – 92 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.undp.org/content/dam/uzbekistan/docs/Publications/democraticgovernance/International\\_experience\\_in\\_e-justice\\_and\\_further\\_development\\_of\\_E-SUD/un\\_uzb\\_international\\_experience\\_in\\_e-sud\\_implementation\\_rus.pdf](http://www.undp.org/content/dam/uzbekistan/docs/Publications/democraticgovernance/International_experience_in_e-justice_and_further_development_of_E-SUD/un_uzb_international_experience_in_e-sud_implementation_rus.pdf).
14. Правова інформація та комп'ютерні технології в юридичній діяльності : [навчальний посібник] / [В.Г. Іванов, С.М. Іванов, В.В. Карасюк та ін.] ; за заг. ред. В.Г. Іванова. – 4-те вид., змін. і доп. – Х. : Право, 2014. – 240 с.
15. A justice you can trust? Percentage of citizen confident with the judicial system (2014) / Organization for Economic Co-operation and Development [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://twitter.com/oecd>.
16. Bies J. Courts to go paperless with new e-filing system / J. Bies [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.mankatofreepress.com/news/local\\_news/courts-to-go-paperless-with-new-e-filing-system/article\\_7995c6e8-7cce-11e5-a1f3-aba2a2826a33.html](http://www.mankatofreepress.com/news/local_news/courts-to-go-paperless-with-new-e-filing-system/article_7995c6e8-7cce-11e5-a1f3-aba2a2826a33.html).
17. Criminal justice system to go paperless by 2016 with ‘digital courts’ / Information Daily Staff Writer [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.theinformationdaily.com/2013/06/28/criminal-justice-system-to-go-paperless-by-2016-with-digital-courts>.
18. Duizend R.V. Guidelines for State Trial Courts Regarding Discovery of Electronically-Stored Information / R.V. Duizend // Materials of Conference of Chief Justices, 2005.
19. Kujanen K. E-services in the Finnish Courts / K. Kujanen // Proceedings of the Court Technology Conference 8. Kansas City, 2003.
20. Lawyers to get tablet computers in move towards paperless courts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.theguardian.com/law/2011/dec/02/lawyers-tablet-computers-paperless-courts>.
21. Mehaffey T. Paperless court filing system now complete in every county in Iowa / T. Mehaffey [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.thegazette.com/subject/news/public-safety/paperless-court-filing-system-now-complete-in-every-county-in-iowa-20150701>.
22. Simms B. Maryland courts testing paperless filing system / B. Simms [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wbaltv.com/news/maryland-courts-testing-paperless-filing-system/35022012>.
23. The act on E-service in the courts in Lainsaadanto // Statens Forfattningsdata. – Finland, 2005.

УДК 343.163:343.123.1(477)

## ПРОКУРОР ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КЕРІВНИК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ЗАВДАННЯ Й ПОВНОВАЖЕННЯ

Лілія НЕСТЕРЧУК,

старший викладач кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

The article investigates issues related with Prosecutor's position in the implementation procedural guidance at pretrial investigation of criminal offenses and the elucidation of its main tasks and powers. According to the research can be concluded, that powers of the prosecutor should be classified into groups according to their orientation procedurally regulate prosecutor's procedural guidance in pretrial criminal proceedings on constitutional level, but on theoretical level-it is development of organization's issues and methods of implementation procedural management in pretrial investigation by Prosecutor.

**Key words:** procedural management, tasks and powers of the prosecutor, functions, pre-trial investigation, criminal offense, prosecutor's supervision, supervision of observance of laws, Criminal Procedural Code of Ukraine.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних зі становищем прокурора під час здійснення процесуального керівництва на стадії досудового розслідування кримінального правопорушення, та з'ясуванню його основних завдань і повноважень. На підставі дослідження зроблено висновок, що повноваження прокурора потрібно класифікувати по групах за їхньою процесуальною спрямованістю, нормативно регламентувати прокурорське процесуальне керівництво в досудовому кримінальному провадженні на конституційному рівні, а на теоретичному рівні – розробити питання організації й методики здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

**Ключові слова:** процесуальне керівництво, завдання та повноваження прокурора, функції, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, прокурорський нагляд, нагляд за додержанням законів, Кримінальний процесуальний кодекс.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження зумовлена тим, що Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України 2012 р. вперше в кримінально-процесуальному праві України передбачив здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Відповідно, існує нагальна необхідність з'ясування поняття й сутності діяльності прокурора зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, його завдань і повноважень.

Велика та широка дискусія стосовно поняття «прокурорське процесуальне керівництво досудовим розслідуванням» була розгорнута на сторінках видань через те, що прокурор визначається як безпосередній владний суб'єкт у досудовому розслідуванні.

Український законодавець визначає прокурора як форму, що здійснює прокурорський нагляд за додержанням законів під час здійснення досудового розслідування (ч. 2 ст. 36 КПК України), використовуючи це, прокурор під час розслідування кримінальних правопорушень здійснює забезпечення професійного, ефективного та законного виконання слідчим завдань.

**Актуальність теми.** Питання прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням розглянуто в наукових працях таких учених: В. Бабкова, Ю. Гришин, А. Дворник, Ю. Ким, Н. Марчук, Д. Мірковець, П. Півненко, М. Руденко, С. Тищенко, В. Юрчишин та інші. Дослідження, що провели вказані автори, є, безумовно, пізнавальними у визначеному аспекті, проте невичерпними. Чимала кількість питань із процесуального керівництва прокурором досудового слідства залишається нез'ясованою й невивченою, спірною. Зокрема, досі ведеться дискусія стосовно трактування становища прокурора на стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень як процесуального керівника. При цьому національне законодавство шаленими темпами змінюється,

у зв'язку з цим багато досліджень у зазначеній сфері втрачало актуальність.

**Метою статті** є досягнення наукових результатів із дослідження становища прокурора як процесуального керівника досудового розслідування кримінальних правопорушень і визначення його основних завдань і повноважень. Досягнення цього результату передбачає виконання таких завдань: 1) дослідження поняття процесуального керівництва прокурором досудового розслідування кримінальних правопорушень; 2) аналіз юридичної літератури й правових джерел щодо змісту завдань і повноважень прокурора як процесуального керівника досудовим розслідуванням кримінальних злочинів; 3) з'ясування питання організації здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Варто зазначити, що в теоретико-правовій літературі запропоноване визначення прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням не задовольняє. Наприклад, Ю. Гришин, із яким ми не погоджуємось, формує новий погляд на цю проблему. Згідно із його думкою, деякі автори повністю спрощують керівну роль прокурора під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень і вважають, що процесуальне керівництво ні в якому разі не може бути сумісним із прокурорським наглядом ні за призначенням, ні за змістом, ні за порядком реалізації [4, с. 104].

Інші автори, наприклад співавтори Д. Мірковець, висловлюють іншу точку зору й вважають, що процесуальними керівниками можуть бути лише керівники органів досудового розслідування. А тому Д. Мірковець пропонує термін «відомчий контроль» змінити на «процесуальне керівництво» для детальнішого у розуміння діяльності цих керівних суб'єктів досудового розслідування [9, с. 155]. Ю. Ким і його однодумці вбачають серед повноважень про-

курора і процесуальне керівництво також, але тлумачать його, як і український законодавець, у формі прокурорського нагляду [6, с. 4].

Серед учених-правників є такі, котрі визначають процесуальне керівництво як один із засобів взаємодії прокурора зі слідчим [11, с. 50]. В. Юрчишин обґрунтовує «наявність у прокурора самостійної функції у досудовому розслідуванні, що йменується процесуальним керівництвом під час проведення досудового розслідування кримінального правопорушення» [12, с. 179]. І варто додати, що багато хто з авторів не вбачає ніякої різниці між прокурорським наглядом і прокурорським керівництвом під час проведення досудового розслідування кримінального правопорушення, уважаючи ці два поняття ідентичними [3, с. 72].

Погоджуємось із точками зору М. Руденко та В. Півненко, які вважають, що найбільш досконалою є така позиція, згідно з якою прокурорське процесуальне керівництво під час проведення досудового розслідування – це, по-перше, самостійний напрям прокурорської діяльності, спрямований на забезпечення швидкого, повного, усебічного й неупередженого розслідування – дослідження всіх обставин учиненого кримінального правопорушення для надання зібраним доказам належної правової оцінки, що вказує на функціональний характер вказаної прокурорської діяльності; по-друге, якщо виконання прокурором функції нагляду за додержанням законів спрямоване на забезпечення законності всього досудового розслідування, то виконання ним функції процесуального керівництва спрямоване лише на забезпечення швидкого, повного, усебічного та неупередженого розслідування кримінального правопорушення владними суб'єктами процесу, котрі діють уже в межах забезпеченого прокурором режиму законності [10, с. 279].

Достеменним є той факт, що прийняття й надіслання в регіональні прокуратури вказівок із питань досудового розслідування з боку Генерального прокурора України у вигляді наказів або розпоряджень, що не вимагають законодавчої регламентації, не мають керівного процесуального характеру, але, незалежно від їх відомчої підпорядкованості, обов'язкові для виконання всіма органами досудового розслідування України. Отже, виходячи з цього, варто зазначити про наявність у прокуратури самостійної дії щодо кримінальної процесуальної функції процесуального керівництва органами досудового розслідування. Зрозумілим стає, що це вказівки не щодо конкретних кримінальних розслідувань проваджень, а загальні, принципово спрямовані на вдосконалення діяльності органів досудового розслідування, які здійснюють розслідування кримінальних правопорушень.

Функція прокуратури із процесуального керівництва досудовим розслідуванням дає змогу вбачати право Генерального прокурора України, керівників регіональної прокуратури, їхніх заступників скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих і підпорядкованих прокурорів, винесені під час проведення досудового розслідування в межах його строків, передбачених ст. 219 КПК України. Такі скасування відбуваються незалежно від їх участі в досудовому розслідуванні, і про це повідомляють прокурорам, які безпосередньо здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення відповідних досудових розслідувань, тобто під час розслідування конкретних кримінальних правопорушень (ч. 6 ст. 36 КПК України).

Процесуальне керівництво реалізується прокуратурою й у рамках міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, оскільки у випадках, передбачених законодавством, Генеральна прокуратура України є центральним органом, відповідальним за виконання міжнародних договорів України (ч. 2 ст. 92 Закону України «Про прокуратуру»). Відповідно до ч. 1 ст. 545 КПК України, лише

«Генеральна прокуратура України звертається із запитами про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України», тому «у межах реалізації визначених функцій Спеціалізована антикорупційна прокуратура здійснює міжнародне співробітництво (абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру»).

В. Юрчишин наводить статистику, що тільки у 2011 р. Генеральною прокуратурою України було надіслано 1 030 запитів (доручень, клопотань, прохань) про надання правової допомоги в кримінальних справах різної підсудності [12, с. 185]. «Генеральна прокуратура України є й центральним державним органом щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальному провадженні під час проведення досудового розслідування» (ч. 2 ст. 574 КПК України) та передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави (ч. 1 ст. 599 КПК України). Прокурорам, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення розслідування конкретних кримінальних правопорушень, для виконання функції процесуального керівництва органами досудового розслідування надається широкий арсенал владно-розпорядчих повноважень кримінального процесуального характеру, визначених ч. 2 ст. 36 КПК України.

Відстоюючи право прокурора в здійсненні процесуального керівництва досудовим розслідуванням, учені-правники зазначають, що ще ніхто із прихильників самостійності функції процесуального керівництва не зміг довести, які саме прокурорські повноваження, визначені ч. 2 ст. 36 КПК України, є наглядовими, а які – використовуються виключно для процесуального керівництва розслідуванням. Убачається, що для поділу прокурорських повноважень, установлених ч. 2 ст. 36 КПК України, на суто наглядові й призначені спеціально для процесуального керівництва досудовим розслідуванням, ніякої потреби не існує через універсальний характер цих повноважень. У певних випадках ці повноваження успішно виконуються прокурором під час здійснення нагляду за додержанням законів усіма учасниками процесу без винятку, а в інших – владними суб'єктами (слідчими), які в межах забезпеченого прокурорським наглядом режиму законності зобов'язані виконувати всі владні розпорядження прокурора процесуального (а не організаційно-управлінського) характеру, надіслані на швидке, повне, усебічне та неупереджене дослідження всіх обставин кримінального правопорушення, виявлення як таке, що викриває й виправдовує підозрюваного, обвинуваченого, доказів, а також обставин, які пом'якшують чи обтяжують його покарання. Отже, кримінальні процесуальні повноваження прокурора, закріплені в ч. 2 ст. 36 КПК України, підпорядковані забезпеченню успішної реалізації як основної його кримінальної процесуальної функції – нагляду за додержанням законів усіма учасниками досудового розслідування, так і додаткової функції, що виконується на цій стадії процесу, – процесуального керівництва владними суб'єктами, які безпосередньо розслідують кримінальне правопорушення.

На думку М. Руденко та В. Півненко, «наділення прокурора у досудовому розслідуванні функцією процесуального керівництва органами досудового слідства – вищевказаних органів зумовлено такими чинниками: ліквідацією архаїчного кримінального процесуального інституту додаткового розслідування, який гостро підняв проблему,

пов'язану не тільки з забезпеченням законності усіма учасниками досудового розслідування (що було раніше), а й з неприпустимістю представлення в суд неякісно розслідуваної кримінальної справи; визначенням прокурора ключовим владним суб'єктом досудового розслідування, що відповідає перед державою за забезпечення якісного розслідування кримінальних правопорушень; покладенням на прокурора обов'язку з прийняття кінцевого рішення за результатами проведеного розслідування кримінального правопорушення: закрити кримінальне провадження (ч. 1 ст. 284 КПК України); звернутися до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286 КПК України); звернутися до суду з обвинувальним актом (ст. 291 КПК України); звернутися до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК України)» [10, с. 281].

Отже, об'єктивною закономірністю можна назвати той факт, що прокурор у досудовому розслідуванні наділений правом на здійснення процесуального керівництва органами досудового розслідування. Підкріплено це міцною законодавчою базою й підтверджено системним тлумаченням норм КПК України 2012 р. Питання реалізації цього права вирішуються в напрямі доведеності того, що процесуальне керівництво органами досудового розслідування – це самостійна додаткова функція прокурора.

Підтвердженням є проект змін до Конституції в частині правосуддя 2015 р. За текстом запропонованого положення ст. 131-1 вказаного проекту, «в Україні діє прокуратура, яка здійснює: організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласною діяльністю органів правопорядку». Із зазначеного видно, що прокуратура зберегла деякі повноваження з нагляду, і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням набуло конституційного закріплення, що зміцнило позиції прокуратури в реалізації цих повноважень [13].

Більше того, порядок реалізації цього права, його направленість за змістом свідчать, що реалізація його відбувається не в формі прокурорського нагляду, а як самостійна додаткова функція прокурора, що виконується ним на досудовій стадії процесу. Указана функція є обов'язковою та незаперечною. Без її наявності й реалізації не може бути виконане жодне із завдань досудового розслідування – важливого та необхідного рівня кримінального процесу України.

Утворення оптимального переліку завдань прокурора в досудовому кримінальному провадженні відбувається через завдання кримінального провадження, що закріплені у ст. 2 КПК України. Визнаним є те, що захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, державний захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження через забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду справи має вплинути на те, щоб кожен, хто є винуватим у здійсненні кримінального злочину, був притягнутий до відповідальності й отримав міру покарання за скоєне через правову процедуру, що визначена в законодавстві. І, навпаки, жоден незаконно звинувачений у здійсненні кримінального правопорушення не був незаконно підданий державному примусу.

Варто зазначити, що завдання прокурора в досудовому кримінальному провадженні походять щодо завдань кримінального провадження. У Наказі Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. № 4-гн «завдання» як термін прямо не вживається, водночас, виходячи з імперативних настанов, що містяться в пп. 1.1–1.4,

зміст завдань міститься в припису керівникам прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурорам: «процесуальним керівникам досудового розслідування забезпечити: єдину систему організації нагляду за додержанням законів усіма органами досудового розслідування, підтримання державного обвинувачення, оскарження незаконних судових рішень, здійснення інших повноважень з цих питань; безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення до прийняття остаточного рішення у провадженні; швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, обов'язкову участь прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування в їх судовому розгляді (у визначених законом випадках), поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; своєчасне вжиття заходів до усунення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, відшкодування завданої ним шкоди фізичним і юридичним особам, державним і комунальним інтересам, розшуку майна, яке стало предметом злочинного посягання» [2].

Досліджуючи думки науковців-правників, варто зазначити, що А. Дворник, висловлюючись із цього приводу, зазначає, що окремого законодавчого закріплення потребує таке завдання, як «забезпечення своєчасного висунення та обґрунтування підозри за наявності відповідних підстав». На думку автора, це пов'язано з тим, що в умовах нетривалої практики дії КПК України формується тенденція до накопичення значної кількості кримінальних проваджень, що зареєстровані та мають у Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі – ЄРДР) статус «У провадженні», але процесуальні дії в яких майже не проводяться. Отже, необхідність виконання окресленого завдання орієнтуватиме прокурорів на активізацію роботи органів досудового розслідування в цих провадженнях [5, с. 109].

Отже, завданнями прокурора в досудовому кримінальному провадженні є такі: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення виконання вимог закону під час приймання, реєстрації, розгляду й вирішення в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до ЄРДР; забезпечення швидкого, усебічного, повного та неупередженого досудового розслідування кримінальних правопорушень; забезпечення своєчасного висунення й обґрунтування підозри за наявності відповідних підстав; ужиття належних заходів до усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, відшкодування завданої ним шкоди фізичним і юридичним особам, державним і комунальним інтересам.

Частиною 2 ст. 36 КПК України визначаються повноваження прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Процесуальне керівництво прокурора – це організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення додержання в процесі розслідування вимог законів України [8, с. 66].

Досліджуючи положення ч. 2 ст. 36 КПК України, варто зазначити, що всі повноваження прокурора, передбачені в кримінальному провадженні, здійснюються

на виконання процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Такий підхід законодавця, як і юридична конструкція відповідної норми, не виправданий. Так, наприклад, викликає заперечення включення до змісту процесуального керівництва таких повноважень прокурора: звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 2 ст. 36 КПК України); підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення в порядку, установленому КПК України (п. 15 ч. 2 ст. 36); оскаржувати судові рішення в порядку, установленому КПК України (п. 20 ч. 2 ст. 36). Очевидно, що відповідні повноваження реалізуються прокурором на виконання конституційної функції – підтримання державного обвинувачення в суді, тому недопустимим є ототожнення їх із наглядом за додержанням законів під час досудового розслідування, формою якого є процесуальне керівництво. Крім того, процесуальне керівництво за своїм визначенням обмежується досудовим розслідуванням, а зазначені повноваження реалізуються прокурором у судовому провадженні.

Н. Марчук вважає, що не можуть бути процесуальним керівництвом досудовим розслідуванням і повноваження прокурора, передбачені п. п. 16–19 ч. 2 ст. 36 КПК України, а саме: погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передавання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням у порядку, установленому КПК України; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту й законність проведення процесуальних дій, а також повноту, усебічність і об'єктивність розслідування в перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видання особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; доручати органам досудового розслідування проведення розшуку та затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видання особи (екстрадиції) на запит компетентного органу іноземної держави. Зазначені повноваження за спрямованістю належать не до тих, що мають на меті спрямування досудового розслідування й забезпечення його ефективності, отже, входять не до змісту процесуального керівництва, а до забезпечення участі прокурора в процесі здійснення міжнародної допомоги в кримінальному провадженні [9, с. 374].

**Висновки.** Дослідивши думки багатьох учених-правознавців, питання процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням і його повноваження, варто висловити думку, що інші повноваження прокурора, передбачені ч. 2 ст. 36 КПК України, можуть бути включені до змісту процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Класифікувати ці повноваження потрібно залежно від їхньої процесуальної спрямованості, ділячи на певні групи:

1. Порушення кримінального провадження. Це відповідає п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК України, тому що прокурор уповноважений починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України.

2. Проведення кримінального провадження згідно з процедурою та кримінальним процесом. Згідно з повноваженнями прокурора, він має погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України); затверджувати чи відмовляти в затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, уносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК України).

4. Прокурор зобов'язаний забезпечувати швидке, повне й неупереджене розслідування. До цієї групи повноважень належить таке: право мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК України); доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування (п. 3 ч. 2 ст. 36 КПК України); доручати слідчому, органів досудового розслідування проведення в установленій прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України); доручати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України).

5. Прокурор зобов'язаний реагувати через законні важелі на виявлені порушення. Використовуючи ці важелі, прокурор використовує право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих (п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України), порушує перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування й призначення іншого слідчого (п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Добігаючи кінця дослідження питання і статті, потрібно відзначити, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням завжди розглядається у вузькому та широкому розумінні. Якщо говорити про вузьке значення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, то визначають повноваження, виокремлені нами в третій групі, а саме: вони спрямовані на забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування. Зазначаючи широке розуміння змісту процесуального керівництва як форми нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, розглядають повноваження, що перелічені в групах, класифікованих у цій статті. Варто розуміти, що такого широкого підходу, як було обґрунтовано вище, дотримується й законодавець, формуючи процесуальний статус прокурора в кримінальному провадженні.

Наприкінці дослідження на підставі вищезазначеного можна зробити ще й такий висновок, що, відповідно до КПК України, спрямованість діяльності прокурора в досудовому кримінальному провадженні визначає здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням. У сучасному періоді виникає необхідність у чіткій нормативній регламентації прокурорського процесуального керівництва в досудовому кримінальному провадженні на конституційному рівні, а також рівні відомчих наказів Генерального прокурора України, а на теоретичному рівні – у розробці питань організації й методики здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

**Список використаної літератури:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–13. – Ст. 88.
2. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України від 19.12.2012 р. № 4гн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GP12045.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12045.html).
3. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / В. Бабкова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71–73.
4. Гришин Ю.А. О статусе прокурора на стадии досудебного расследования в реформируемом уголовном процессе / Ю.А. Гришин // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 98–107.
5. Дворник А. Мета і завдання прокурора у досудовому кримінальному провадженні / А. Дворник // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 105–111.
6. Ким Ю. 80 процентів поправок к новому УПК України уже одобрены / Ю. Ким // Закон и бизнес. – 2012. – № 10 (1049). – С. 4–5.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація та інш. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
8. Марчук Н.В. Щодо визначення змісту діяльності прокурора зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням / Н.В. Марчук // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 369–376.
9. Мірковець Д.М. Інститут керівництва досудовим слідством за проектом КПК України / Д.М. Мірковець // Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. – Х. : ХНУВС, 2011. – С. 152–156.
10. Руденко М.В. Про сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Руденко, В.П. Півненко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 277–283.
11. Тищенко С. Суб'єкти взаємодії сторони обвинувачення під час досудового розслідування / С. Тищенко // Вісник прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 49–54.
12. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : монографія / В.М. Юрчишин. – Чернівці : Вид. дім «Родовід», 2012. – 289 с.
13. Проект змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/work/item/id/13>.

УДК 343.123.12

## СТРОКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ Й ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Григорій ОСТАФІЙЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права  
Інституту права та суспільних відносин  
ВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

### SUMMARY

Theoretical problems and practice in terms of criminal procedure always aroused the attention of the legislator for their accuracy was key to establishing security stakeholders. The author defined the classification of terms in criminal proceedings. The selected main feature – length, terms defined boundaries, based on the subjective rights and obligations of the participants. Systematic approach to determine the terms specified in the gaps of the current criminal codex process, gave grounds for its improvement.

**Key words:** pre-trial proceedings, prosecution, defense, participant, investigator, prosecutor, investigating judge of the court.

### АНОТАЦІЯ

Теоретичні проблеми й практика застосування строків у кримінальному процесі постійно викликала увагу законодавця, бо точність їх установлення була запорукою гарантій учасників процесу. Автором визначена класифікація строків у кримінальному процесі. Обрана головна ознака – тривалість, визначені межі строків, виходячи з суб'єктивних прав і обов'язків учасників. Системний підхід до визначення строків указав на прогалини чинного Кримінального процесуального кодексу України, надав підстави для його вдосконалення.

**Ключові слова:** досудове провадження, строк, сторона обвинувачення, сторона захисту, учасник, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд.

**Постановка проблеми.** Концепція розвитку кримінального процесу України встановлена чинним Кримінально процесуальним кодексом (далі – КПК) України, який визначив нові правові підходи щодо процедури проведення слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій, процесуального формування фактичних даних, доказів, з'ясування обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, установлення вини підозрюваного та, згідно зі ст. 2 КПК України, проведення судового розгляду так, щоб кожна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, була притягнута до кримінальної відповідальності, а ні один невинуватий не був засуджений. Розвиток науки кримінального процесу постійно вдосконалюється на підставі запобігання, протидії кримінальним правопорушенням.

На сьогодні можна констатувати, що кримінальний процес, процедура проведення процесуальних, слідчих, судових дій виходить із обсягу прав і законних інтересів учасників процесу, гарантуючи їхню дисципліну й установлену чинним законодавством юридичну відповідальність, а кримінальним кодексом – кримінальну відповідальність, яка впливає насамперед із того, щоб усі правовідносини розвивалися в часі, мали динамічний зміст. По-друге, регулювання строків у кримінальному провадженні є правовим механізмом, що має лише йому притаманний спосіб впливу на застосування процесуальних дій у кримінальному процесі. По-третє, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, суд повинні дотримуватися строків проведення процесуальних, слідчих, судових дій, бо в цьому разі це вказує на гарантії, які встановлені державою, з іншого боку, передбачає відповідальність сторони обвинувачення за швидке, повне, неупереджене розслідування та судовий розгляд кримінального провадження.

Теоретичні проблеми й практика застосування строків у кримінальному процесі постійно викликали увагу законодавця, бо точність їх установлення була запорукою гарантій учасників процесу.

**Актуальність теми.** Теоретичні розробки строків були предметом розгляду низки вчених, а саме: Ю.М. Грошевого, М.М. Міхеєнко, Л.М. Москвіч, В.Т. Маляренко, О.В. Капліної, В.В. Назарова, В.Т. Нора, С.В. Слінько, О.В. Шило, Л.Д. Удалової та ін. [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 11].

Усі вони розглядали проблеми інституту строків у кримінальному провадженні й були єдині в тому, що суперечливість законодавства та наукової думки стосовно визначення часу кримінального процесу на конкретні обставини досудового провадження й суб'єктивні процесуальні права учасників регулятивного чи охоронного змісту мають практичні аспекти характеру існування часу з погляду його об'єктивності, обчислення строків тощо. У праві відсутня систематизація строків як регулятора правовідносин між стороною обвинувачення та захисту, є напрацьовані єдині критерії оцінювання.

В окремих літературних джерелах К.К. Гасанова, В.С. Зеленецького можна побачити відтворення концепцій, які є застарілими, були надані ще за радянські часи й не відповідають сутності сучасних взаємовідносин [1, с. 23; 2, с. 11].

**Мета статті** – визначити класифікацію строків у кримінальному процесі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Усі процесуальні права учасників кримінального провадження існують, розвиваються та реалізуються в часі. Законодавство приділяє нормативному забезпеченню процедурних чинників постійну увагу. При цьому КПК України враховує, що категорія часу має свою специфіку. У ньому встановлено елементи часового регулювання в прямому та опосередкованому строку чи моменті, із яким пов'язаний зміст проведення процесуальної, слідчої розшукової або негласної слідчої (розшукової) дії. Часові параметри того чи іншого юридичного факту, який установлює слідчий, прокурор, суд, забезпечують повну ідентифікацію обставин учиненого кримінального правопорушення та надають можливість закріплення доказів так, що під час судового



розгляду кримінального провадження суд зміг чітко встановити обставини, які вказують на вину обвинуваченого, чи спростувати його вину, якщо часові параметри не відповідають дійсності.

А.Я. Дубинський, М.М. Міхесенко, В.П. Шибіко й інші автори розглядали об'єктивні та суб'єктивні обставини часу, його періоди й засоби обчислення [6].

Об'єктивний характер строків включає правові закономірності, класифікаційні положення, які визначені в КПК України, а саме: строки обчислюються годинами, днями та місяцями.

Під час обчислення строку годинами строк закінчується в останню хвилину останньої години. У разі закінчення строку днями він обчислюється о двадцять четвертій годині. Під час обчислення строків місяцями строк закінчується відповідного числа останнього місяця.

Суб'єктивні характеристики часу визначалися так, що часові межі встановлюються людиною, яка відображає їх у своїй пам'яті, чи за допомогою слуху або відображення.

Розкриваючи цю характеристику часу, можна навести приклад.

Під час досудового провадження було з'ясовано, що сліпа людина чула постріли під час убивства, але точного визначення обставин кримінального правопорушення не могла подати в кабінеті слідчого. Було прийнято рішення щодо проведення слідчого експерименту на місці вчинення злочину. Слідчий за допомогою технічних засобів, зафіксував, як свідок чітко визначив час, місце, звук пострілу та від'їзд автомашини. Він навіть указав марку машини по звуку двигуна й визначив, що за кермом машини був інший, а вбивця вийшов із машини та зробив два постріли. Час і місце злочину свідок указав на підставі атмосферних фактів, які він відчув на місці.

Теоретичні положення строків у кримінальному процесі можна визначити з їхнього правового регулювання, які в окремих випадках визначені, а деякі залишаються не визначеними.

Перша категорія встановлює визначені строки, які здійснюються й діють протягом тривалого часу, визначені в КПК України. Так, строк затримання, утримання під вартою, проведення досудового розслідування встановлений чинним законодавством і може бути продовжений прокурором, слідчим суддею. У цьому разі закон встановлює настання певної події та вказує термін. Вихід за межі цього терміну неможливий.

Можна констатувати, що суб'єктивні процесуальні права, які встановлені законом щодо сторони захисту, мають юридичну цінність, тому що вони належать конкретному учасникові кримінального провадження. При цьому припинення одного суб'єктивного права й виникнення іншого виходить із процесуального рішення сторони обвинувачення, тому встановлений термін повинен мати кінцевий результат, а не термінологічний термін. Прикладом є повідомлення про підозру, яка повинна бути пред'явлена підозрюваному у визначений у законі термін – не більш ніж за 24 години. Якщо повідомлення слідчий не надав у вказаний строк, то особа звільняється від міри запобіжного заходу та її статус залишається як свідок.

А.Ю. Олійник, розглядаючи конституційно-правові механізми забезпечення прав і свобод під час кримінального переслідування, указував, що строки під час здійснення прав і виконання обов'язків з урахуванням багатогранності й різноманітності правових відносин не надають можливості їх чіткого розмежування та встановлення. При цьому немає значення – визначені строки чи ні [10, с. 56].

У цьому разі можна сказати, що встановлені процесуальні рішення слідчого, прокурора, суду повинні

мати елементи виникнення або припинення існування суб'єктивного права й забезпечені правовими наслідками, які вказують на обставини вчиненого кримінального правопорушення, вину підозрюваного та докази, які підтверджуються під час судового розгляду кримінального провадження.

Другий критерій, який можна розглядати, виходячи зі строків, можна встановити на підставі правових відносин, які виникають між стороною обвинувачення й захисту в разі застосування прав і виконання обов'язків.

КПК України встановлює визначені строки по-різному. Наприклад, тривалість часу, протягом якого проводиться досудове провадження, підозрюваний знаходиться під вартою, сторона захисту знайомиться з матеріалами кримінального провадження тощо.

Отже, для індивідуалізації суб'єктивного права суттєвим є визначення початку дії цього строку. Великого значення при цьому набуває оскарження процесуальних рішень, дії або бездіяльності слідчого, прокурора до слідчого судді на стадії досудового провадження. Тільки слідчий суддя може встановити порушення прав і своєю ухвалою визначити строки, за якими слідчий має процесуальні повноваження щодо проведення досудового розслідування. Якщо в установленний судом термін слідчий не виконав ухвалу суду, то подальше кримінальне провадження щодо підозрюваного має бути встановлено як протиправне.

Процесуальні дії повинні проводитися в розумний термін. Ці положення включають визначення строків, виходячи з огляду на їх формулювання певних, хоча не встановлених у КПК України орієнтирів обчислення. Причому цей строк встановлений не щодо учасників процесу, а щодо юрисдикції слідчого, прокурора, суду, які мають процесуальні повноваження встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Після встановлення обставин кримінального правопорушення ці строки перетворюються у визначені, які підкоряються нормам КПК України. При цьому можна констатувати, що практичне застосування цього поняття передбачає необхідність урахувати всі обставини участі сторони обвинувачення та захисту під час кримінального провадження.

У цьому разі пропонуємо вказати в ст. 115 КПК України, що розумний строк є визначена тривалість виконання обов'язків учасниками процесу після встановленого терміну розслідування кримінального провадження. Інша мова повинна йти, коли розумний строк повинен настати після вчинення кримінального правопорушення, установлення особи, яка його скоїла.

Закон передбачає невизначеність строку в разі відсутності особи, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення. Цей термін встановлений кримінальним правом і вказує на термін давності. Статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України вказують, що станом на 01 листопада 2015 р. нерозкритими залишаються 85% усіх кримінальних проваджень. На сьогодні нікому розкривати кримінальні правопорушення, бо, за чинним КПК України, статус оперативних підрозділів не визначено. Оперативні підрозділи не мають права без отримання вказівки, доручення слідчого втручатися в кримінальне провадження. Оперативна діяльність не підтримується не тільки кадровим активом, а й фінансово.

Інші категорії застосування строків можна об'єднати в окремі групи. Перша група – загальні строки, які встановлені КПК України під час досудового розслідування та визначені щодо учасників процесу. До загального строку можна зарахувати строк давності, припинення кримінального провадження через хворобу підозрюваного, його розшук.

В окремих випадках строк може ділитися на часткові періоди, які знаходяться в межах загального.

Крім того, необхідно визначити правоутворювальні, правозмінювальні та правоприпиняючі строки. У цьому разі можна говорити про юридичний факт, який існує самостійно у вигляді правової події, зумовлює рух матеріальних наслідків.

Друга група – спеціальні строки, які встановлені на підставі диспозитивності сторін, а саме: строки утримання під вартою, строк досудового розслідування. У цьому разі порушення таких строків слідчим установлює щодо нього юридичну відповідальність прокурора або суду.

**Висновки.** Для класифікації має бути обрана головна ознака – його тривалість, межі та правові відносини між учасниками процесу. У кримінальному процесі строки досудового розслідування встановлені виходячи із суб'єктивних прав і обов'язків учасників кримінального провадження. Вони встановлені на підставі імперативних або диспозитивних норм кримінального процесуального права. Класифікація строків кримінального процесу встановлена чинним КПК України так, що всі учасники повинні підкорятися їй виконувати строки досудового розслідування.

Системний підхід до визначення строків указує на прогалини чинним КПК України, надає підстави для його вдосконалення.

#### Список використаної літератури:

1. Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека / К.К. Гасанов. – М. : Юнити. Закон и право, 2004. – 430 с.

2. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / В.С. Зеленецкий. – Х. : Вища школа, 1979. – 144 с.

3. Кримінальний процес / [Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.П. Письменний та ін.] ; за заг. ред. Л.Д. Удалової. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.

4. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2010. – 608 с.

5. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Т. Маляренко. – Х., 2004. – 450 с.

6. Міхеєнко М.М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М.М. Міхеєнко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубінський. – К. : Наукова думка, 1997. – 410 с.

7. Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Л.М. Москвич. – Х., 2003. – 224 с.

8. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України / В.В. Назаров. – Х. : Золота миля, 2009. – 400 с.

9. Нор В.Т. Судові витрати у кримінальному процесі України : [монографія] / В.Т. Нор, А.А. Павлишин. – К. : Атіка, 2003. – 176 с.

10. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини та громадянина в Україні / А.Ю. Олійник. – К. : Алеута, 2008. – 472 с.

11. Слінько С.В. Теорія і практика досудового розслідування: генезис та перспективи реформування : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.В. Слінько. – К., 2010. – 425 с.

УДК 343.13

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС СПЕЦИАЛИСТА ПО НОВОМУ УПК УКРАИНЫ

Екатерина САДЧИКОВА,  
соискатель кафедры уголовного процесса  
Одесского государственного университета внутренних дел

### SUMMARY

The article is devoted to determination of procedural status of a specialist. On the basis of study of literature and legislation governing procedural status of a specialist, author defined role of specialist in investigation of criminal offenses in regard to provisions of new Criminal Procedural Code of Ukraine. An analysis of criminal procedural law of foreign countries concerning status of a specialist and, especially, use of expert's findings in investigation of crimes was made. The author expressed his vision of main directions, forms and probative value of expert's involvement in proceedings. Recommendations on improvement of legislation of Ukraine were introduced.

**Key words:** specialist, investigation, criminal offenses, opinion of specialist.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена определению процессуального статуса специалиста. На основе проведенного исследования специальной литературы и законодательства, регулирующего процессуальный статус специалиста, автором определена его роль в расследовании уголовных правонарушений применительно к положениям нового уголовного процессуального кодекса Украины. Проведен анализ уголовного процессуального законодательства зарубежных стран, рассматривающего статус и особенности использования результатов деятельности специалиста в ходе расследования преступлений. Автором высказано свое видение по основным направлениям, формам и доказательственном значении результатов привлечения специалиста при проведении процессуальных действий. Предложены рекомендации по усовершенствованию законодательства Украины.

**Ключевые слова:** специалист, расследование, уголовные правонарушения, заключение специалиста.

**Постановка проблемы.** В новом Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК) институт специалиста и нормы, касающиеся порядка использования им специальных знаний в ходе расследования, получили новую интерпретацию. По нашему убеждению, новела УПК существенно ограничила роль специалиста, что в последствии может негативно обозначиться на качестве его участия в следственных (розыскных) действиях, а тем более в ходе проведения негласных следственных (розыскных) действиях и на качестве расследования в целом.

**Актуальность темы.** Вопросы участия специалиста в уголовном производстве являются актуальными на протяжении длительного времени. В свое время исследованием разных аспектов данной проблемы занимались: Ю.П. Аленин, В.И. Гончаренко, О.В. Дулов, П.П. Ищенко, В.В. Коваленко, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, В.М. Махов, Ю.К. Орлов, М.В. Салтевский, М.Я. Сегай.

**Целью статьи** является рассмотрение вопросов, касающихся определения процессуального статуса специалиста, его роли в уголовном производстве, процессуального оформления и закрепления результатов его деятельности.

**Изложение основного материала исследования.** Выявление, раскрытие и расследование уголовных правонарушений в современных условиях связаны с применением новых и все более совершенных научно-технических средств и научных методов обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств.

Ст. 71 нового УПК определяет специалиста, как участника, который владеет специальными знаниями и навыками применения технических или других средств и может давать консультации во время досудебного расследования и судебного разбирательства по вопросам, которые нуждаются в соответствующих специальных знаниях и навыках [1].

В этой связи целесообразно рассмотреть положения процессуального законодательства стран СНГ, которое ре-

гулирует статус специалиста и его роль в проведении расследования, доказывания и использования результатов его деятельности. Так, в соответствии со ст. 58 УПК РФ специалист – это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении, изъятии предметов и документов, применении технических средств, исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию [2].

В соответствии с п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве доказательства допускается заключение и показания специалиста.

Ст. 62 УПК Республики Беларусь определяет специалиста, как не заинтересованного в исходе уголовного дела и обладающего специальными знаниями в науке, технике, искусстве, ремесле и иных сферах деятельности, вызванного органом, ведущим уголовный процесс, для участия и оказания содействия в производстве следственных и других процессуальных действий. К специалистам УПК относит педагога и психолога, участвующих в допросе несовершеннолетних [3].

Согласно ст. 87 УПК Молдовы специалист – участник, который вызывается в суд для участия в производстве процессуального действия. В соответствии со ст. 93 УПК в качестве доказательств, наряду с заключением экспертизы, признает научно-технические и судебно-медицинские заключения [4].

Согласно ст. 84 УПК Республики Казахстан специалистом может быть привлечено лицо, обладающее специальными знаниями, необходимыми для оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств путем разъяснения участникам уголовного процесса вопросов, входящих в его компетенцию, а также применения науч-

но-технических средств. К специалистам также относят педагога и врача, участвующих в следственных и иных процессуальных действиях. При несогласии сторон с заключением специалиста орган, ведущий уголовный процесс, назначает экспертизу [5].

Следовательно, деятельность специалиста не ограничивается только оказанием помощи в ходе применения технических средств, но и проявляется его роль в процессе доказывания, что, на наш взгляд, имеет существенное различие с определением полномочий специалиста по УПК Украины.

Не вызывает сомнения тот факт, что существенное значение для успешного расследования преступления имеет предварительное исследование специалиста, которое проводится в ходе осмотра места происшествия с учетом его неотложного характера и дефицита информации о расследуемом событии. Весомую роль такие исследования могут сыграть и при проведении иных следственных действий, проверке выдвигаемых версий о происхождении и характере обнаруженных, изучаемых доказательств, направлениях их дальнейшего экспертного использования.

П.П. Ищенко полагает, что предварительное исследование следов – это применение специальных познаний для определения их относимости к расследуемому событию, получения данных о механизме их образования, установления признаков слеодообразующего объекта и сбора сведений о возможных приметах и других данных, характеризующих преступника. Следовательно, общей целью предварительных исследований, проводимых в процессе осуществления следственных действий, является получение информации ориентирующего характера. Причем, эта информация может содержать данные о личности предполагаемого преступника, личности потерпевшего (в ситуации обнаружения неопознанного трупа), обстоятельствах происшедшего или другого события, его механизме, особенностях орудия взлома, природе, сущности объектов, обнаруживаемых в ходе следственного действия и имеющих значение для расследования [6, с. 47].

Исследования являются предварительными, поскольку носят ориентировочный характер; суждения (выводы) специалиста по их результатам могут доводиться до следователя в произвольной форме, в том числе устно. Для их проведения характерно использование средств и методов, имеющих экспрессный характер, позволяющий быстро получить результат и не допускающих изменения, повреждения или уничтожения объектов исследования.

Процессуальный статус специалиста определяется не только содержанием его процессуальных прав и обязанностей, но и совокупностью требований, предъявляемых к нему уголовно-процессуальным законом, а также основными направлениями его деятельности в уголовном производстве.

Исходя из системного анализа уголовно-процессуальных норм, можно определить требования, предъявляемые к специалисту. Таковыми являются компетентность, незаинтересованность, независимость. Компетентность специалиста определяется не только обладанием им специальными знаниями, но и навыками их применения. Незаинтересованность специалиста в определенном исходе рассмотрения материалов уголовного производства характеризует его, как участника уголовного процесса, не обладающего собственными интересами в ходе расследования и осуществляющего исключительно функцию содействия правосудию. Независимость специалиста выступает гарантией его объективности.

Новый УПК ограничил полномочия специалиста относительно самостоятельного проведения исследований в ходе расследования или судебного разбирательства. Одна-

ко в ходе расследования достаточно часто возникают вопросы, для ответа на которые нет необходимости проведения экспертизы.

При решении данного вопроса следует поддержать мнение П.Ф. Пашкевича, который полагает, «что экспертиза назначается лишь тогда, когда она необходима для выявления таких обстоятельств, которые имеют важное значение для правильного решения дела, и когда необходимая доказательная информация не может быть получена другим, более простым, быстрым, экономичным путем» [7 с. 87].

Как нам видится, деятельность специалиста должна осуществляться в следующих направлениях: 1) содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, а также следов уголовного правонарушения; 2) в применении технических средств для обнаружения, закреплении, изъятии и исследования следов преступления и иных объектов; 3) непосредственного участия в проведении гласных и особенно негласных следственных действиях; 4) оценке доказательств; 5) консультативной помощи; 6) проведении самостоятельных предварительных исследований (экспресс-анализ, освидетельствования и т. д.).

Педагог, психолог и врач, исходя из назначения выполняемых в уголовном судопроизводстве функций, обладают всеми признаками специалиста, как участника уголовного процесса, и требования закона, предъявляемые к ним, идентичны. В связи с этим в целях обеспечения однозначности применяемой в УПК терминологии представляется целесообразным внесение изменений в УПК Украины, которые касались бы обозначения таких вышеуказанных участников, как «специалист», с указанием соответствующей специальности.

Таким образом, специалист обладает следующими свойствами:

- 1) принадлежит к сведущим лицам (понятие «специалист» относится к слову «сведущий», как часть к целому);
- 2) имеет специальные знания в определенной области науки, культуры, искусства, техники, носящие неправовой характер и необходимые для установления обстоятельств, имеющих значение для расследования;
- 3) имеет навыки применения специальных знаний в силу профессионального или жизненного опыта;
- 4) привлекается к расследованию в связи с необходимостью применения специальных знаний и навыков;
- 5) привлекается сторонами процесса для использования его пояснений и помощи;
- 6) независим и не заинтересован в рассмотрении материалов уголовного производства;
- 7) организационно, функционально и юридически обособлен от других участников процесса (не может быть обвиняемым, потерпевшим, следователем, судьей, прокурором в одном лице и по одному производству).

В последний период научная деятельность ориентирована на нетрадиционные формы участия специалиста в расследовании. Здесь речь может идти о «модернизации» специалиста, повышении его востребованности. Так, И.С. Зубрикова считает, что высокий уровень профессиональной подготовки специалистов предполагает введение в научный оборот и сферу правового регулирования понятия «научно-техническое сопровождение следствия специалистами» [8, с. 118]. Практика раскрытия и расследования преступлений породила качественно новую в теоретическом, правовом и практическом планах фигуру специалиста, уровень знаний которого на несколько порядков выше, нежели у эксперта. В частности, как перспективные в научном и прикладном аспектах рассматриваются такие способности специалиста, как техническое обслуживание полиграфа, разработка психологического (розыскного) портрета преступника и жертвы, применение репродуктив-

ного гипноза и иных методов прикладной психологии для активизации памяти потерпевших и свидетелей.

Специалист предоставляет в распоряжение следствия сведения, достоверность которых зависит от глубины и полноты его собственных специальных знаний, подготовки, убеждений, профессиональных навыков и опыта. Вопрос состоит лишь в том, в какую конкретно форму эти знания будут облечены.

К сожалению, УПК Украины не содержит положений о том, какую форму должен иметь результат деятельности специалиста в уголовном производстве.

Данное обстоятельство затрудняет правильное определение относимости и допустимости данного вида доказательств. В связи с этим следует признать обоснованным высказанные в литературе предложения о необходимости процессуальной регламентации формы результатов деятельности специалиста. В УПК стран СНГ фиксация результатов такой деятельности, как правило, имеет форму заключения специалиста [9, с. 211].

Ст. 99 КПК Украины определяет понятие документ, как специально созданный с целью сохранения информации материальный объект, который содержит зафиксированные с помощью письменных знаков, звука, изображения сведения, которые могут быть использованы, как доказательство.

К документам закон относит:

- 1) материалы фотосъемки, звукозаписи, видеозаписи и другие носители информации (в том числе электронные);
- 2) материалы, полученные вследствие осуществления во время уголовного производства мероприятий, предусмотренных действующими международными договорами;
- 3) составленные протоколы процессуальных действий и приложения к ним, а также носители информации, на которые с помощью технических средств зафиксированы процессуальные действия;
- 4) выводы ревизий и акты проверок [1].

Материалы, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных действиях отдельных лиц и групп лиц, собранные оперативными подразделениями.

Однако к материалам уголовного производства могут приобщаться и другие документы, составленные лицами, обладающими специальными познаниями, или при их содействии. Такими могут быть:

- акт судебно-медицинского обследования, в котором излагаются и фиксируются обстоятельства, имеющие значение для дела (наличие телесного повреждения, заболевания);
- акт дорожно-транспортного происшествия при наличии признаков уголовного правонарушения, что является поводом к началу производства по материалам;
- справки инженеров страховых организаций при рассмотрении материалов о нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств о размерах ущерба, причиненного в результате аварии;
- смета, составленная инженерами консультационного бюро в случае учета убытков от потери товарного вида автомашины;
- акт, составленный инженером бюро технической инвентаризации о стоимости жилого строения.

Разновидностью рассматриваемых документов являются результаты проверок водителей транспортных средств на наличие в крови алкоголя. В ряде стран результаты такой диагностики, проведенной работниками полиции с помощью специальных приборов, имеют доказательное значение. Так, в Швеции лица, подозреваемые в управлении транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения подлежат проверке на наличие алкоголя в крови. Отчеты о проверке являются основными доказательствами в делах о таких нарушениях [10, с. 151].

На практике часто возникают случаи, связанные с необходимостью изъятия из тела граждан иностранных предметов (сокрытие предметов контрабанды, попытки уничтожения вещественных доказательств) [11, с. 116].

В связи с чем представляется целесообразным поддержать предложение И.Л. Петрухина о новом процессуальном действии – направлении в медицинский стационар пострадавшего, подозреваемого для поиска и изъятия из пустот тела предметов, которые имеют доказательное значение. По результатам обследования врачи должны предоставить следователю отчет о применяемых методах выявления и изъятия предметов [12, с. 123–125].

Поскольку и в дальнейшем будут появляться новые виды подобного использования материалов, подготовленных специалистами, по нашему мнению целесообразно было бы дополнить УПК нормой следующего содержания: «Доказательствами в деле признаются также результаты ведомственных проверок и расследований, проведенных в установленном порядке. При необходимости по результатам таких проверок и расследований может быть проведена экспертиза, а специалисты могут быть допрошены в качестве свидетелей».

Указанное дополнение поможет разгрузить экспертные учреждения от проведения экономических, технических и ряда других экспертиз.

Представляется целесообразным предусмотреть в УПК Украины норму, которая бы определяла процесс оформления результатов деятельности специалиста. Полагаем, что в этом документе должны найти закрепление сведения об алгоритме действий специалиста, характеристики применяемых им технических средств, используемых препаратов и методик, содержания и результатах проведенного исследования или применения технических средств. По аналогии с законодательством стран СНГ таким документом может стать заключение специалиста.

**Выводы.** Исходя из изложенного, можно сформулировать определение специалиста, как участника процесса. Специалист – обладающее специальными знаниями и навыками их применения, независимое, незаинтересованное в исходе дела лицо, привлекаемое к участию в процессуальных и иных действиях, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, документов, следов преступления и иных объектов, а также их предварительного исследования, применения технических средств, определения вопросов для экспертного исследования, разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию».

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 22 травня 2012 року: К.: Алерта, 2012. – 304 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – [Электронный ресурс] // Кодекс от 18.12.2001 № 174-ФЗ. – 2001. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. – [Электронный ресурс] // Кодекс от 16.06.1999 № 295-3. – 1999. – Режим доступа до ресурсу: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load\\_text\\_none\\_1](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load_text_none_1).
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – [Электронный ресурс] // Кодекс от 14.03.2003 № 122-XV. – 2003. – Режим доступа до ресурсу: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30397729&sublink=4740000](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729&sublink=4740000).
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. – [Электронный ресурс] // Кодекс от 04.07.2014 № 231-

V. – 2014. – Режим доступа до ресурсу: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852#sub\\_id=6740000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=6740000).

6. Ищенко П.П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования следов преступлений. [Текст] / П.П. Ищенко, – М., НТИ РАН. – 1994. – 185 с.

7. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. [Текст] / П.Ф. Пашкевич. – М., : Юрид. лит., 1984. – 176 с.

8. Зубрикова И.С. Опыт использования полиграфных устройств в ходе предварительного расследования уголовных дел [Текст] // Криминалистика. XXI век / Под ред. И.П. Карлина. Т. 2. – М., – 2001. – 118 с.

9. Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания

и правоприменительная практика : монография / под ред. Н.А. Духно. – М. : Изд-во Юридического института МИИТа, 2012. – 280 с.

10. Введение в шведское право. [Текст] / Отв. ред. Б.С. Крылов; пер. Е.В. Тарасова, Н.А. Шульженко. – М.: Юридическая литература, 1986. – 335 с.

11. Калугін В.Ю. Виявлення та особливості розслідування контрабанди, що вчинена на морському кордоні. [Текст] / В.Ю. Калугін, Монографія. – Одеса: Одеський юридичний інститут ХНУВС. – 2007. – 203 с.

12. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. [Текст] / И.Л. Петрухин; Отв. ред.: Михайловская И.Б. – М.: Наука, 1985. – 239 с.

УДК 343.1

## ВТІЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Антон СТОЛІТНІЙ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Інституту імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

### SUMMARY

The article deals with current issues of implementation of international legal standards, primarily European Convention on Human Rights, in national criminal justice system. The article determines place of Human Rights in criminal procedural law of Ukraine as well as ways of its reformation in accordance with international democratic tendencies.

**Key words:** European Convention on Human Rights, European Court, court's decision, criminal justice, criminal procedure code, international treaty, ratification.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні питання застосування міжнародних правових норм, у першу чергу, Європейської конвенції з прав людини, в системі національної кримінальної юстиції. Визначається місце рішень Європейського суду з прав людини в кримінальному процесуальному законодавстві України та шляхи його реформування з урахуванням міжнародних демократичних тенденцій.

**Ключові слова:** Європейська конвенція з прав людини, Європейський суд, рішення суду, кримінальна юстиція, кримінальний процесуальний кодекс, міжнародний договір, ратифікація.

**Постановка проблеми.** Держава Україна через своє географічне й геополітичне положення перебувала у сфері перехресних впливів азійсько-кочового, орієнтально-візантійського та європейського світів, порізному інтегруючи їх. До кінця XVIII ст. і державність, і правова система України зазнавали відчутного впливу правового поля загальноєвропейської цивілізації, хоча й із самобутніми особливостями в державно-правовому розвитку [10, с. 6–7]. У ст. 9 Конституція України закріпила правило чинності міжнародних договорів, п'ятдесят з яких ратифіковані або підписані Україною, є частиною національного законодавства, та у разі невідповідності норм національного законодавства міжнародним нормам перевага надається останнім [3, с. 402]. Відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України [1, с. 1]. Це дає змогу правоохоронним і судовим органам безпосередньо застосовувати норми, встановлені міжнародними договорами в установленому порядку.

Загальновизнані принципи і норми міжнародного права впливають на національні правові системи, по-перше, прийняттям рекомендаційних правил для діяльності держав-учасниць, гарантією беззаперечного виконання яких є добровільне самозобов'язання кожної з них. По-друге, у міжнародних пактах, договорах тощо, визначаються зобов'язання держав прийняти або змінити чинні правові акти. По-третє, міжнародні норми виступають як нормативний орієнтир, еталон, стандарт для оновлення національних актів і в процесі їх застосування [3, с. 403].

У ч. 2 ст. 8 КПК вказано, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду, а в ч. 4 ст. 9 передбачено, що у разі суперечності норми Кодексу міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

Крім того, у ч. 5 вказаної статті зазначено: кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду [8, с. 57]. Таким чином, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) і практика Європейського суду як невід'ємна частина правової системи України та, відповідно, складова механізму кримінально-процесуального регулювання мають важливе значення в контексті дослідження міжнародних стандартів досудового розслідування у національному кримінальному процесуальному законодавстві.

Теоретичні аспекти визначення місця Конвенції та рішень Європейського суду у кримінальному процесуальному законодавстві України ґрунтуються на положеннях статей 8 та 9 Конституції України, нормах КПК України та законах України «Про міжнародні договори України» і «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [3, с. 402].

Системне тлумачення цих законодавчих актів дозволяє зробити висновок про те, що Конституція України має найвищу юридичну силу в державі. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, становлять частину національного законодавства, підлягають додержанню Україною відповідно до норм міжнародного права, застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, допускається лише після внесення відповідних змін до неї. Якщо міжнародним договором, який набрав чинності у встановленому порядку, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [3, с. 402–403].

Таким чином, в ієрархії кримінального процесуального законодавства України Конвенція, як і будь-який інший ратифікований міжнародний договір, посідає проміжне місце між Конституцією і законами України. Реалізація цього конституційного положення дає можливість постійно розширювати межі національного законодавства України, збагачуючи його за рахунок норм і принципів міжнародного

права, які конкретизовані, уніфіковані та закріплені у міжнародних договорах та віддзеркалюють правові надбання світової цивілізації. Це значною мірою сприяє поступовому зближенню національного законодавства України з міжнародною правовою системою, усунення існуючих між ними протиріч, юридичних колізій [3, с. 403].

Права і свободи, що гарантуються Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини, забезпечуються, у першу чергу, органами влади держав-учасниць Конвенції. Діяльність Європейського суду як контрольного механізму носить виключно субсидіарний характер, що неодноразово підкреслювалось у рішеннях як Європейської комісії з прав людини, так і Європейського суду з прав людини. Те, в якій мірі національні суди держав-учасниць можуть забезпечувати гарантовані Конвенцією права і свободи, розглядаючи справи про дію чи бездіяльність органів влади, багато в чому залежить від вирішення питання про те, чи можуть суди прямо застосовувати положення міжнародних договорів взагалі і Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини зокрема [5, с. 1].

Відповідно до міжнародного права рішення Європейського суду має власну юридичну силу. В свою чергу в українському законодавстві існує ціла низка підзаконних актів, пов'язаних із розглядом справ Європейським судом, такі як: Указ Президента України «Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України» від 3 березня 2011 р. № 261, постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 31 травня 2006 р. № 784, наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про представника Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини і регіональне відділення Секретаріату урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини» від 9 лютого 2007 р. № 44/5 та багато інших, що передбачають конкретні повноваження державних органів та установ, які задіяні в процесі застосування практики та виконання рішень Європейського суду з прав людини, як джерела національного права [11, с. 75].

Діяльність Європейського суду щодо тлумачення норм Конвенції, на думку О.М. Толочка, ґрунтується на доктрині судового прецеденту, зміст якої полягає в обов'язковості для органів судової влади їх попередніх рішень (*stare decisis*). Основою судового прецеденту слугує положення *ratio decidendi* (з лат. – підстава для вирішення). Воно міститься у мотивувальній частині рішення і являє собою правову позицію (судовий стандарт) – пояснення, чому саме так вирішено конкретну справу. Для обґрунтування цієї позиції судді, ухвалюючи рішення у справі, застосовують норми законодавства, попередні прецеденти та міркування (мотивацію) суддів при їх прийнятті, цитати з авторитетних доктринальних джерел, посилання на іноземні прецеденти тощо. Існують певні складнощі для виокремлення цієї правової позиції, оскільки мотивувальна частина рішення не містить її чіткого формулювання, як, скажімо, норма права у законі [8, с. 57].

Європейський суд виробляє і формулює правові позиції щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі усталені позиції щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію. Ними керується Європейський суд при розгляді інших аналогічних справ, а також регулюється діяльність держав-учасниць Ради Європи, їх державних органів у сфері прав людини та основних свобод. Зокрема правова позиція має зобов'язуючий характер, тому законодавець

повинен привести кримінальне процесуальне законодавство у відповідність до положень Конвенції [8, с. 57].

Так, Україна зі вступом до Ради Європи у 1995 році взяла на себе низку зобов'язань, зокрема щодо вжиття заходів для наближення правових засад діяльності правоохоронних органів до європейських стандартів, посилення демократичного контролю у цій сфері [4, с. 2]. Крім того, практичне реформування кримінальної юстиції визначалось одним із ключових умов головування України в Парламентській Асамблеї Ради Європи (травень–листопад 2011 р.).

У країнах СНД багато науковців ставлять знак рівності між судовими висновками «*ratio decidendi*» та правовими позиціями, які за юридичною природою є обов'язковими для виконання всіма. Незалежно від того, як сприймати практику Європейського суду – чи як «прецедент тлумачення», чи як «прецедент конкретизації» Конвенції, чи взагалі як самостійне джерело права – зрозуміло, що визначаючи її «прецедентність», ми визнаємо здатність Європейського суду виробляти нормативну правоінтерпретацію [8, с. 57].

У своїх рішеннях Європейський суд конкретизує і деталізує норми Конвенції і Протоколів до неї, розкриває зміст правових оціночних понять і формулює правові позиції. При цьому застосування юридичних норм охоплює три питання: юридичний аналіз конкретних випадків, які підлягають вирішенню, тлумачення Конвенції і Протоколів, їх послідовний логічний розвиток. Останній елемент процедури правозастосування свідчить про те, що Європейський суд виходить за межі конкретної справи, яка ним розглядається по суті. Розроблені в таких процедурах висновки стають зразками для інших аналогічних випадків та отримують визнання, як належне регулювання спірних кримінальних процесуальних правовідносин. Тобто своїми рішеннями Європейський суд деталізує (роз'яснює) Конвенцію. Однією з підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (ст. 445 КПК). У цьому проявляється основна правова роль рішень Європейського суду у механізмі кримінального процесуального регулювання [8, с. 57–58].

Європейський суд із прав людини, обґрунтовуючи своє рішення у справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» (1989 р.), виклав доктринальну правову позицію, за якою кожній особі, яка перебуває під юрисдикцією будь-якої держави-учасниці (серед яких і Україна), гарантовано право на повагу до своєї гідності з боку органів державної влади [7].

Зазначений доктринальний підхід дістав свого подальшого розвитку в рішенні у справі «Селмуні проти Франції» (1999 р.), в якому Європейський суд із прав людини зазначив, що постійне підвищення стандартів у сфері захисту прав людини невідворотне і вимагає більшої рішучості при оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства [2].

З одного боку, рішення Європейського суду послідовно формують певний стандарт кримінального провадження, а з другого – виробляють правові орієнтири для судів у спірних питаннях здійснення правосуддя в галузі прав людини в різних напрямках правового впливу на національне законодавство. Враховуючи зазначене, можна зробити висновки, що сьогодні рішення суду перетворилися у важливий фактор розвитку правової системи, під їх впливом формуються нові правові норми, які відповідають міжнародно-правовим стандартам стосовно прав людини, що не може не позначитися на ефективності механізму кримінально-процесуального регулювання [8, с. 60].

У цьому випадку ефективність механізму кримінально-процесуального регулювання досягається вдосконален-



ням правотворчості й правозастосування в кримінальному судочинстві, де нормативна регламентація покликана забезпечити стабільність і необхідну однаковість у регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин, а правозастосування – врахування конкретної обстановки, своєрідність кожної правової ситуації. Оптимальне поєднання правотворчості із правозастосуванням на підставі рішень Європейського суду робить універсальним увесь механізм кримінального процесуального регулювання [8, с. 60].

Рішення Європейського суду, як юридичний факт, характеризується такими особливостями: по-перше, може містити правову позицію, яка є правилом поведінки учасників кримінально-процесуальної діяльності; по-друге, впливає на конкретні кримінально-процесуальні відносини, породжує їх виникнення, зміну або припинення; по- третє, як елемент механізму кримінально-процесуального регулювання є фактором розвитку кримінально-процесуального законодавства, формування єдиних підходів у правозастосовній практиці; по-четверте, змінює правосвідомість правозастосовників, впроваджує у вітчизняну кримінально-процесуальну систему принципи прецедентного права [8, с. 60].

Втілення міжнародних стандартів проявляється не лише в інтеграції міжнародних актів. Важливим є процес адаптації кримінального процесуального законодавства до міжнародно-правових стандартів і взаємопроникнення процесуальних інститутів із розвинених національних правових систем, який має об'єктивний характер і може здійснюватися у два способи: по-перше, запозичення окремих процесуальних інститутів з іншої правової системи (фрагментарна юридична рецепція); по-друге, системною зміною кримінального процесу (докорінна процесуальна декольтуризація) [9, с. 160].

Національним орієнтиром такого процесу став Указ Президента України № 311/2008 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та право охоронних органів». Цим Указом затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, в якій втілено основні напрями цього процесу [4, с. 1–2]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 року №1153-р затверджено «План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України (311/2008)».

У Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 року № 190 «Щодо вступу України до Ради Європи», а також рекомендаціях та резолюціях цієї європейської інституції щодо виконання обов'язків та зобов'язань України, зокрема, рекомендації № 1416 (1999), резолюції № 1194 (1999), рекомендації № 1513 (2001), резолюції № 1244 (2001), резолюції № 1262 (2001), резолюції № 1346 (2003), резолюції № 1466 (2005), неодноразово наголошувалося на необхідності прийняття Україною якісно нового Кримінально-процесуального кодексу України [6, с. 2].

Результатом тривалого процесу реформування став прийнятий 13 квітня 2012 року новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Цей Кодекс врахував вимоги міжнародно-правових актів, а також висновки та рекомендації європейських та міжнародних експертів.

Оновлений український кримінальний процес необхідно розглядати, як процес континентального типу на кшталт французького і німецького. Водночас у

вітчизняному процесі наявні процесуальні інститути, які за своєю правовою природою належать до англо-американської системи судочинства.

У зв'язку з цим в юридичній літературі ще при підготовці проекту нового КПК України з'явилися твердження про те, що існують намагання кардинально змінити модель вітчизняного кримінального процесу із традиційної континентальної на повністю змагальну англо-американського зразка. Така позиція справедливо була піддана критиці [9, с. 160].

**Висновки.** Таким чином, втілення міжнародних стандартів забезпечення прав людини в національне законодавство як шляхом ратифікації міжнародних договорів, так і реформуючи власний кримінальний процесуальний закон, є позитивним кроком на шляху реформування кримінальної юстиції України.

#### Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI; зі змін, і доповн. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів від 6 жовтня 2010 року № 21-2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10>.
3. Басай В.Д., Савченко В.А., Садова Т.В. Кримінальний процес України, Республіки Польщі, ФРН: порівняльний аналіз: [навч. посібник] / В.Д. Басай, В.А. Савченко, Т.В. – К.: Алерта, 2015. – 480 с.
4. Литвинчук О.С. Нагляд прокурора за досудовим розслідуванням: відповідність європейським стандартам / О.С. Литвинчук // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3. – С. 1–5.
5. Лобасюк І.І. Місце Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини в Конституції та праві України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/seminar21-2.htm>.
6. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України № 9700 від 12.01.2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=42312](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312).
7. Сліпченко В.І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на формування положень нового КПК України / В.І. Сліпченко // Новації кримінально-процесуального законодавства. – Дніпропетровськ: Асоціація адвокатів України, 2012. – С. 9–23.
8. Толочко О.М. Роль рішень Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 56–61.
9. Толочко О.М. Сучасні тенденції розвитку національних кримінально-процесуальних систем / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 159–165.
10. Хаустова М.Г. Правова система України серед правових систем сучасності / М.Г. Хаустова // Проблеми законності. – 2013. – Вип. 123. – С. 23–33. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pz\\_2013\\_123\\_5.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pz_2013_123_5.pdf).
11. Юрчишин В.Д., Король В.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело кримінального процесуального права України: окремі аспекти / В.Д. Юрчишин, В.В. Король // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 73–78.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.0

### САНКЦИИ КАК СРЕДСТВО ПРИВЛЕЧЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ К МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Александр ЗАДОРЖНИЙ,

кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права  
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### SUMMARY

The article deals with the features of international sanctions applied to Russia in the result of the annexation of Crimea in February-March 2014. Sanctions were imposed by a number of states and organizations and most of them were political and economic. Their effect on the behavior of the State is analyzed, current problems of the application of sanctions are identified, as well as the prospects of intensification of relevant activities aimed at holding the aggressor liable. The author also analyzes the experience of imposing sanctions on other States. Iran in particular.

**Key words:** aggression, annexation, Crimea, international legal responsibility, international sanctions.

#### АННОТАЦИЯ

В статье исследованы особенности международно-правовых санкций, применяемых к России в связи с аннексией Крымского полуострова, проанализировано их влияние на поведение государства-правонарушителя, определены современные проблемы применения санкций, а также перспективы активизации соответствующей деятельности, направленной на привлечение агрессора к ответственности.

**Ключевые слова:** агрессия, аннексия, Крымский полуостров, международно-правовая ответственность, международно-правовые санкции.

**Постановка проблемы.** Агрессия России против Украины, оккупация и аннексия Крымского полуострова в феврале – апреле 2014 г., грубые и систематические нарушения прав человека и основных свобод в Крыму стали грубыми нарушениями ряда основополагающих норм и принципов международного права [1]. Недостаточность реакции мирового сообщества на данные действия могло бы иметь чрезвычайно негативные последствия для международного права, системы международных отношений и мирового порядка. Учитывая блокирование агрессором путем применения права вето работы Совета Безопасности ООН, главного органа, ответственного за поддержание мира и безопасности (и, соответственно, применение к нарушителям мер принудительного характера), а также продолжение Россией своих противоправных действий, грубое нарушение ею обязательств *erga omnes*, фактически единственным путем стало применение к агрессору отдельными государствами, группами государств, международными организациями, Европейским Союзом санкций как средства привлечения РФ к международно-правовой ответственности.

Опыт периода, прошедшего с момента введения первых санкций в марте 2014 г., позволяет решать важную научную и практическую проблему международно-правового анализа практики государств, систематизировав действия, которые были совершены в данной сфере, очертив имеющиеся достижения и проблемы, определив перспективы активизации соответствующей деятельности.

**Актуальность темы.** Несмотря на имеющиеся научные труды, касающиеся отдельных аспектов мероприятий международного сообщества в отношении России в 2014–2015 гг. (в частности авторства В. Василенко [2; 3], М. Гнатковского [4], А. Малиновского, А. Чалого [5], А. Харчука, К. Озерова [6]), пока очевидна необходимость решения проблемы комплексного исследования применения международно-правовых санкций против РФ в связи с аннексией Крыма.

Соответственно, целью статьи является рассмотрение и оценка международно-правовых оснований применения санкций к Российской Федерации в течение 2014–2015 гг.; сравнительный анализ процессов реализации соответствующих решений в контексте опыта внедрения санкций по отношению к нарушителям международного права, определение перспектив активизации ограничительных мер в отношении РФ как средства привлечения к международно-правовой ответственности.

#### Изложение основного материала исследования.

Санкции и ограничительные меры в отношении РФ, связанные с оккупацией и аннексией Крымского полуострова, вводились с первой декады марта 2014, когда военная операция России в Крыму набрала обороты, а нарушитель продемонстрировал, что не собирается ее прекращать. 06.03.2014 г. Европейский Союз (далее – Евросоюз, ЕС) приостановил переговоры с Россией по вопросу облегчения визового режима и нового базового соглашения [7]. 17.03.2014 г. введены персональные санкции Евросоюза в отношении более 30 российских должностных лиц, которые в том или ином смысле имеют прямое отношение к кризису. Они проявились в запрете въезда или транзита по территории ЕС, а также замораживании «всех средств и экономических ресурсов, которые принадлежат, находятся в собственности или контролируются этими лицами» [8]. 17.04.2014 г. Европарламент принял резолюцию рекомендательного характера, в которой призвал отказать от строительства газопровода «Южный поток» [9].

04.03.2014 г. США заморозили инвестиционное и военное сотрудничество с Россией, были отменены двусторонние переговоры и планирование конференций, а 17.03.2014 г. президент Б. Обама объявил о подписании указа (executive order), которым введены санкции против ряда российских должностных лиц в виде замораживания их банковских счетов, ареста имущества и отказа в выдаче въездных виз [10, с. 11]. 20.03.2014 г. США расширили

список российских чиновников, в отношении которых применяются санкции, а также ввели санкции против банка «Россия», названного «личным банком высокопоставленных должностных лиц Российской Федерации» [12].

27.03.2014 г. США приостановили выдачу американским компаниям лицензий на экспорт в Россию «потенциально опасной продукции», 28.03.2014 г. – лицензирование экспорта в Россию товаров и услуг оборонного назначения [13], 03.04.2014 г. – сотрудничество в космической сфере, за исключением проекта Международной космической станции [14], 07.04.2014 г. закрыли доступ гражданам России к объектам Министрства энергетики [15], 11.04.2014 г. ввели санкции в отношении семи представителей руководства Крыма и компании «Черноморнефтегаз» [16]. К данным санкциям присоединились государства Большой семерки вне ЕС (Канада и Япония), Австралия, Исландия, Норвегия, Албания, Лихтенштейн, в меньшей степени – Израиль и Новая Зеландия и некоторые другие государства.

Ряд решений по мерам в ответ на действия РФ приняли международные организации. В течение марта – апреля 2014 г. НАТО приостановила практическое сотрудничество с Россией [17], 10.04.2014 г. Совет Европы лишил российскую делегацию права голоса и запретила ее представителям занимать руководящие должности в ПАСЕ, а также запретил российским представителям участвовать в миссиях наблюдателей Парламентской ассамблеи до конца 2014 г. [18].

В Гаагской декларации Большой семерки от 24.03.2014 г. ее лидеры заявили, что если Россия продолжит эскалацию ситуации, они готовы интенсифицировать действия, в частности применить скоординированные санкции в отношении конкретных отраслей, которые будут иметь гораздо большее влияние на российскую экономику [19]. Однако дальнейшие и значительно более серьезные санкции введены международным сообществом уже в связи с дестабилизацией Россией ситуации в Донецкой и Луганской областях [20; 21; 22; 23; 24; 25; 26].

Кроме экономических санкций против РФ, Евросоюз ввел ограничительные меры в отношении Крыма (Решение Совета ЕС № 692/2014 от 23.06.2014 г. [27] и № 1351/2014 от 18.12.2014 г.) [28]. Ограничения начались с запрета импорта в ЕС любых товаров с полуострова без украинских сертификатов, позже Евросоюз запретил ввоз в Крым значительного количества товаров из ЕС (сфера транспорта, телекоммуникаций, энергетики, исследования, разведки и добычи нефти, газа и минеральных ресурсов, технической помощи, посредничества, строительных или инженерных услуг, связанных с инфраструктурой в тех же секторах) и полностью запретил инвестиции в экономику полуострова и предоставление соответствующих услуг, покупку недвижимости или компаний в Крыму [29]. Кроме того, операторы из государств ЕС лишены права предлагать туристические услуги в Крыму или Севастополе [30].

19.12.2014 г. Б. Обама издал Указ «О блокировании имущества определенных лиц и запрет определенных транзакций по отношению к АР Крым в составе Украины» № 13685 [31], которым запрещены новые инвестиции в Крымский полуостров резидентами Соединенных Штатов; импорт в США, прямой или косвенный, любых товаров, услуг или технологий происхождения из Крыма; экспорт, реэкспорт, продажу или поставку, прямые или косвенные, из Соединенных Штатов или резидентами США, независимо от их местонахождения, любых товаров, услуг или технологий на Крымский полуостров; любые утверждения, финансирование, содействие или поручительство резидентами США, независимо от местонахождения, сделок с иностранным лицом, запрещенных данным указом, если эти соглашения выполняются в Соединенных Штатах или резидентами США.

19.06.2015 г. Евросоюзом принято формальное решение о продлении ограничительных мер как минимум до 23.06.2016 г. ЕС ранее неоднократно заявлял, что эти меры будут действовать, пока ситуация по Крыму не изменится коренным образом, потому что они отражают политику непризнания ЕС присоединения полуострова к России [32]. 22.06.2015 г. Совет ЕС принял общее решение о продлении экономических санкций в отношении РФ до 31.01.2016 г. [33; 34].

Приведенное свидетельствует, что международное сообщество рассматривает санкции в отношении России в рамках современных международно-правовых подходов, то есть как инструмент, принудительное средство реализации международно-правовой ответственности, который является необходимым и фактически единственным возможным средством в условиях блокирования агрессором работы Совета Безопасности ООН (который и уполномочен положениями раздела VII Устава ООН принимать решения о санкциях к нарушителям международного права), отрицания руководством РФ причастности данного государства к событиям в Крыму, отказ от прекращения ими противоправного поведения.

Как отмечает Н. Гнатовский, санкции (контрмеры) могут продолжаться столько, сколько это необходимо, чтобы правонарушитель понес международно-правовую ответственность. Ее содержание кратко сводится к четырем аспектам: прекращение противоправных действия и предоставление гарантии их неповторения; возвращение ситуации в первоначальное состояние (проведение реституции) компенсация всего ущерба от своих противоправных действий (предоставление компенсации) и, наконец, извинения (предоставление сатисфакции) [4]. При втором раунде санкций, примененному ЕС 28.04.2014 г., он заявил, что «санкции не карательные, их цель – изменения в политике или деятельности соответствующего государства или физических лиц. Эти меры всегда ориентированы на такую политику или деятельность, средства их осуществления и ответственных за них лиц. В то же время ЕС делает все возможное для того, чтобы свести к минимуму негативные последствия для гражданского населения или для законной деятельности» [35].

Российская исследовательница М. Кешнер, автор новой монографической работы по вопросам экономических санкций в международном праве, отмечает, что применение санкционного принуждения в международных отношениях обусловлено не только субъективной необходимостью защиты каждым из субъектов международного права своих прав, а и их объективной коллективной заинтересованностью в поддержке международного правопорядка в целом. Именно объективная потребность субъектов международного права в стабильности международного правопорядка заставляет их, когда это необходимо, применять санкции [36, с. 7].

Очевидно, что в контексте призывов к мировому сообществу усилить санкции против России возникает и вопрос о необходимости введения санкций Украиной. 16.06.2014 г. Президент Украины П. Порошенко на заседании СНБО объявил о запрете сотрудничества с Российской Федерацией в сфере ВПК [37]. 14.08.2014 г. принят Закон Украины «О санкциях» (Президент подписал его 10 сентября). Законом предусмотрена возможность введения 25 видов санкций в отношении иностранного государства, иностранного юридического лица, юридического лица, находящегося под контролем иностранного юридического лица или физического лица-нерезидента, иностранцев, лиц без гражданства, а также субъектов, ведущих террористическую деятельность [38]. Достаточно широкий перечень видов санкций, которые могут быть применены, а также основа-

ний для их введения, учитывая активную хозяйственную и иную деятельность, которую ведут резиденты РФ на территории Украины, открывает значительные перспективы для давления на агрессора. Другой вопрос – будут ли их использовать на практике и каким образом.

Сейчас ответ на первый вопрос является отрицательным, хотя министр юстиции П. Петренко еще в августе 2014 г. сообщил, что Кабинет Министров подготовил на рассмотрение СНБО перечень документов о введении санкций в отношении Российской Федерации как государства, около 65 юридических и 176 физических лиц, большинство из которых граждане РФ. Тогда речь шла, в частности, о санкциях против российских чиновников [39].

В документе Кабина «Восстановление Украины. План действий», принятого в октябре 2014 г., речь идет о введении «санкций против агрессора, российских граждан и предприятий, которые поддерживают агрессию России против Украины» [40, с. 5]. 03.10.2014 г. А. Яценюк заявил о готовности ввести санкции в отношении 200 физических и 300 юридических лиц, однако обусловил данные действия введением РФ ограничительных мер в отношении украинских товаров [41]. При этом на практике наше государство до сих пор не реализовало соответствующие положения нормативно-правовых актов.

Санкции (контрмеры), которые вводят в отношении Российской Федерации государства, международные организации, Европейский Союз, – несомненно, фактор, который определенным образом сдерживает агрессора. С другой стороны, можно констатировать, что первые примененные в связи с аннексией Крыма в марте – апреле 2014 г. меры были откровенно слабыми, скорее символическими, а не способными заставить РФ отказаться от противоправных действий. Даже действующие сейчас санкции не всеобъемлющие, недостаточно радикальные, не имеют решающего влияния на дотационную экономику Крымского полуострова и тем более на экономику России и в общем не способны в корне изменить поведение ее руководства.

Как и во всех случаях агрессии одного государства против другого, основными средствами реакции мирового сообщества на действия РФ должны быть предусмотрены разделом VII Устава Организации Объединенных Наций средства системы ООН, которые должны быть надежным фундаментом современной системы международной безопасности. Санкции, применяемые государствами или международными организациями на основании резолюций Совета Безопасности ООН, принятые в соответствии с разделом VII, могут быть следующие: 1) коммерческие или торговые (полное эмбарго; частичное (выборочное) эмбарго, прекращение технического обслуживания); 2) финансовые (блокирование иностранных активов правительства, ограничения доступа к финансовым рынкам, прекращение предоставления финансовой помощи); 3) санкции в отношении передвижения (запрет на перемещение за границу своего государства определенных лиц или групп лиц; запрет на перемещение любых средств сообщения (в большинстве случаев воздушного сообщения)); 4) дипломатические (полный или частичный отзыв сотрудников дипломатических представительств из страны – объекта санкций; аннулирование дипломатических виз); 5) спортивные и культурные (запрет на участие в спортивных соревнованиях лиц или групп лиц, представляющих страну, прекращение научного, технического и культурного сотрудничества путем обмена и поездок с участием лиц или группы лиц, представляющих страну – объект санкций); 6) процессуальные санкции (прекращение или лишение права голоса; лишение права на представительство в выборных органах международной организации; непринятие или исключение из международной организации) [42, с. 167–172].

Опыт принятия соответствующих решений в подобных ситуациях у Совета Безопасности есть; речь идет, прежде всего, о санкциях против Ирака, вызванных его вторжением в Кувейт в 1990 г., Советом Безопасности ООН [43; 44]; против Союзной Республики Югославии (Сербии и Черногории) 1991–1994 гг. в связи с войной в бывшей СФРЮ [45; 46]. Впрочем, с 1998 г. Совет Безопасности ООН применяет не всеобъемлющие, а адресные санкции из-за распространения убеждения в неэффективности первых [47] в связи с тем, что при жестких санкциях к государствам страдает население соответствующих авторитарных режимов, а не политическая элита [48]. Вместе с тем следует учитывать, что из-за высокого уровня интегрированности в мировую экономическую систему Россия более восприимчива к санкциям, чем Иран, Конго, КНДР и другие государства, в которых применяли адресные санкции. Это открывает широкие возможности для различных видов санкций, однако, с другой стороны, агрессия России против Украины несет большую угрозу безопасности мира в целом, так как разрушает всю послевоенную систему международных отношений [49].

Из актуальных примеров применения санкций Советом Безопасности ООН – пример Ирана, который, в отличие от РФ, так серьезно не нарушал международное право (РФ осуществил военную агрессию), а отказался прекратить по требованию Совета Безопасности ООН ядерную программу, хотя и ее опасность для мирового сообщества, конечно, не стоит недооценивать. Санкции против Ирана, введенные пятью резолюциями Совбеза в 2006–2010 гг., предусматривают запрет экспорта в это государство атомной, ракетной и значительной части военной продукции, прямых иностранных инвестиций в газовую, нефтяную и нефтехимическую промышленность, экспорта продукции тонкой нефтепереработки, а также любые контакты с Корпусом Стражей Исламской Революции, банками и страховыми компаниями, финансовые транзакции и сотрудничество с морским флотом Ирана [50].

Как видим, данные меры несравненно жестче и наносят огромный ущерб государству и его населению, по сравнению с теми, что применяются в РФ, хотя понятно, что возможности Совета Безопасности ООН в условиях консенсуса в данном смысле ее постоянных членов значительно больше, чем в ЕС или отдельных, даже самых влиятельных государств. Очевидно, что все предположения о возможном применении Советом Безопасности санкций в отношении РФ перечеркивает то, что для принятия решения Советом Безопасности ООН о санкциях (как и все остальные, кроме решений по процедуре) необходимо минимум 9 из 15 голосов его членов, включая голоса всех его пяти постоянных членов: Китая, США, Великой Британии, Франции и России, каждый из которых может применить право вето и заблокировать принятие решения [51].

**Выводы.** Подводя итоги, отметим, что агрессия Российской Федерации против Украины, оккупация и аннексия Крыма, представляют собой, прежде всего, грубое нарушение положения п. 4 ст. 2 Устава ООН о запрете применения силы или угрозы силой против другого государства – нормы *jus cogens*, международно-правовые последствия нарушения которой заключаются в появлении обязательств *erga omnes* и права на восстановление нарушенного обязательства и привлечения агрессора к ответственности у всего международного сообщества. Поэтому санкции как признанный в международном праве инструмент, принудительное средство реализации международно-правовой ответственности правонарушителя, применяются в отношении России Европейским Союзом, а также США, другими членами Большой семерки и некоторыми другими государствами, стали необходимым и фактически

единственным возможным путем в условиях блокирования агрессором работы Совета Безопасности ООН, отрицания руководством РФ причастности данного государства к событиям в Крыму, отказа от прекращения ими противоправного поведения.

Первые санкции, примененные к России в связи с ее действиями по отношению к Крымскому полуострову весной 2014 г., были откровенно несущественными и, возможно, даже побудили руководство этого государства продолжать противоправное поведение в виде агрессивной войны против Украины в Донецкой и Луганской областях. Однако активизация соответствующей деятельности в связи с данными событиями дала определенные результаты: по данным исследований международных организаций и Минэкономразвития РФ, ВВП России в мае 2015 г., по сравнению с аналогичным периодом 2014 г., снизился на 4,9%, базовая инфляция с апреля по апрель составила 17,45% [52].

Речь идет, таким образом, об ощутимом влиянии на ситуацию в российской экономике, однако, конечно, не настолько сильно, чтобы кардинально изменить политику государства. Это и не удивительно, так как сейчас использована лишь небольшая часть из того широкого арсенала санкций, прежде всего экономических, который может быть применен к РФ, однако и меры 2014–2015 гг. демонстрируют потенциал влияния и сдерживания агрессора. Для принятия решений об ужесточении санкции в отношении России есть все правовые основания: нарушитель не желает прекращать свои противоправные действия в отношении Крымского полуострова в виде неправомерной оккупации, сохранения состояния аннексии, грубых и систематических нарушений прав человека и основных свобод. Таким образом, санкции против агрессора пока остаются основным средством привлечения агрессора к международно-правовой ответственности. Представляется, что в обозримом будущем такое положение вещей сохранится; это потребует продолжения международно-правовых исследований проблемы применения мировым сообществом санкций против России с учетом развития соответствующих процессов.

#### Список использованной литературы:

1. Задорожний О. Порущення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права : монографія / О. Задорожний ; Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, каф. міжнар. права. – К. : К.І.С., 2015. – С. 668.
2. Василенко В. Російсько-українська війна 2014 року: причини, перебіг та політико-правові оцінки / В. Василенко // Український тиждень. – 2014. – № 42. – С. 28–42.
3. Василенко В. Збройна агресія Росії проти України: реалії та правова модель відповідальності держави-агресора / В. Василенко // Українська Революція гідності, РФ і міжнародне право : [колективна монографія]. – К. : К.І.С., 2014. – С. 887–903.
4. Гнатовский Н. Диктатор и санкции / Н. Гнатовский // Новое время. – 14.08.2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nv.ua/opinion/gnatovskij/Diktator-i-sankcii--7646.html>.
5. Малиновський О. Стратегія юридичного опору російській агресії / О. Малиновський, О. Чалий // Дзеркало тижня. – 13.02.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://gazeta.dt.ua/internal/strategiya-yuridichnogo-oporu-rosiyskiy-agresiyi-\\_html](http://gazeta.dt.ua/internal/strategiya-yuridichnogo-oporu-rosiyskiy-agresiyi-_html).
6. Харчук О. Економічні санкції як засіб відновлення міжнародної законності / О. Харчук, К. Озерова // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 300–303.
7. EU-Ukraine Relations / Factsheet // European Union External Action. – 2014. – P. 6.

8. Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // Official Journal of the European Union. – L 78/16. – 17.03.2014.

9. Resolution on Russian pressure on Eastern Partnership countries and in particular destabilisation of eastern Ukraine 2014/2699 (RSP) / European Parliament // Legislative Observatory. – 2014. – P. 3.

10. Executive Order Blocking Property of Additional Persons Contributing to the Situation in Ukraine / National Archives and Records Administration // The White House. – № 13660. – March 6, 2014. – P. 5. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2014-03-10/pdf/2014-05323.pdf>.

11. Myers S. Putin Recognizes Crimea Secession, Defying the West / S. Myers, P. Baker // The New York Times. – 17.03.2014. – [Electronic resource]. – Available at : [http://www.nytimes.com/2014/03/18/world/europe/us-imposes-new-sanctions-on-russian-officials.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/03/18/world/europe/us-imposes-new-sanctions-on-russian-officials.html?_r=0).

12. Treasury Sanctions Russian Officials, Members of the Russian Leadership's Inner Circle, and an Entity for Involvement in the Situation in Ukraine / Press Center of the U.S. Department of the Treasury // U.S. Department of the Treasury. – 20.03.2014. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/jl23331.aspx>.

13. McNabb S., BIS and DDTC place indefinite hold on exports to Russia / S. McNabb, S. Reisinger, K. Caine, G. Green // Norton Rose Fulbright. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/114530/bis-and-ddtc-place-indefinite-hold-on-exports-to-russia>.

14. Rutkin A. Cold war in space? What NASA's Russia boycott means / A. Rutkin // New Scientist. – 07.04.2014. – [Electronic resource]. – Available at : <https://www.newscientist.com/article/dn25375-cold-war-in-space-what-nasas-russia-boycott-means/>.

15. DOE is prohibited except their nuclear physicist physicists to Russia // Wantinews [Electronic resource]. – Available at : <http://www.wantinews.com/news-7709401-DOE-is-prohibited-except-their-nuclear-physicist-physicists-to-Russia.html>.

16. U.S. Imposes New Crimea Sanctions, Warns More Could Come // Radio Free Europe. Radio Liberty. – 11.04.2014. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.rferl.org/content/russia-crimea-sanctions-us/25330320.html>.

17. Монаган Э. Украинский кризис и отношения России и НАТО / Э. Монаган // Вестник НАТО. – Сентябрь, 2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nato.int/docu/review/2014/Russia-Ukraine-Nato-crisis/Ukraine-crisis-NATO-Russia-relations/RU/index.htm>.

18. Reconsideration on substantive grounds of the previously ratified credentials of the Russian delegation. Resolution 1990 (2014) // Council of Europe Parliamentary Assembly. – 10.04.2014. – P. 3.

19. The Hague Declaration / Office of the Press Secretary // The White House. – 24.03.2014. – P. 2. – [Electronic resource]. – Available at : <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/03/24/hague-declaration>.

20. Council Regulation concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilizing the situation in Ukraine // Official Journal of the European Union. – No. 833/2014. – L 229/1. – 31.07.2014.

21. Reinforced restrictive measures against Russia // Council of the European Union press-release. – 11.09.2014. – P. 2. – [Electronic resource]. – Available at : [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/EN/foraff/144868.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/144868.pdf).

22. Ukraine-related Sanctions; Publication of Executive Order 13662 Sectoral Sanctions Identifications List. Amendment to the 7/16/2014 announcement (made on 7/21/2014) / Resource Center // U.S. Department of Treasury. – 16.07.2014. – P. 4. – [Electronic

resource]. – Available at : <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20140716.aspx>.

23. Dewangan A. U.S., Canada To Oppose World Bank Projects In Russia / A. Dewangan // Money Economics. – 25.07.2014. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.moneyeconomics.com/headlines/u-s-canada-to-oppose-world-bank-projects-in-russia/>.

24. Announcement of Additional Treasury Sanctions on Russian Financial Institutions and on a Defense Technology Entity / Press Center of the U.S. Department of the Treasury // U.S. Department of the Treasury. – 29.07.2014. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/j12590.aspx>.

25. U.S. Sanctions on Russian Oil & Gas Sector // Crane Worldwide [Electronic resource]. – Available at : <http://www.craneworld.com/u-s-sanctions-on-russian-oil-gas-sector/>.

26. Arshad M. U.S. steps up sanctions on Russia over Ukraine / M. Arshad // Reuters. – 12.09.2014. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.reuters.com/article/2014/09/13/us-ukraine-crisis-usa-sanctions-idUSKBN0H71N320140913>.

27. Council Regulation concerning restrictions on the import into the Union of goods originating in Crimea or Sevastopol, in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol // Official Journal of the European Union. – No. 692/2014. – L 183. – 24.6.2014. – P. 9–14.

28. Council Regulation amending Regulation (EU) No 692/2014 concerning restrictive measures in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol // Official Journal of the European Union. – No. 1351/2014 of 18 December 2014. – L 365. – 19.12.2014. – p. 46–59.

29. Restrictions for Crimea and Sevastopol / Council of the European Union official site // Council of the European Union [Electronic resource]. – Available at : [http://europa.eu/newsroom/highlights/special-coverage/eu\\_sanctions/index\\_en.htm#5](http://europa.eu/newsroom/highlights/special-coverage/eu_sanctions/index_en.htm#5).

30. Crimea: EU extends restrictions in response to illegal annexation / Council of the European Union press-release // Council of the European Union. – 19.06.2015. – P. 2. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/19-crimea-eu-extends-restrictions-illegal-annexation/>.

31. Executive Order 13685 of December 19, 2014 Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions With Respect to the Crimea Region of Ukraine / Federal Register // Office of Foreign Assets Control. – Vol. 79. – No. 247. – December 24, 2014. – [Electronic resource]. – Available at : [http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ukraine\\_gl5.pdf](http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ukraine_gl5.pdf).

32. Croft A. EU bans investment in Crimea, targets oil sector, cruises / A. Croft, R. Emmott // Reuters. – 18.12.2014. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.reuters.com/article/2014/12/18/us-ukraine-crisis-eu-idUSKBN0JW18020141218>.

33. Russia: EU extends economic sanctions by six months / Council of the European Union press release // Council of the European Union. – 22.06.2015. – P. 2. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/22-russia-sanctions/>.

34. Евросоюз во вторник продлит экономические санкции против РФ // РИА Новости Украина. – 23.06.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rian.com.ua/russia/20150623/369396950.html>.

35. EU restrictive measures / Factsheet // Council of the European Union. – 29.04.2014. – P. 3. – [Electronic resource]. – Available at : [file:///C:/Users/Maria/Downloads/135804%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Maria/Downloads/135804%20(1).pdf).

36. Кешнер М. Экономические санкции в современном международном праве : [монография] / М. Кешнер. – М. : Проспект, 2015. – С. 184.

37. Муравский А. Что такое – без Украины – оборонная промышленность России? / А. Муравский // День. – 19.06.2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://m.day.kiev.ua/ru/article/ekonomika/blef-rogozina>.

38. Про санкції : Закон України від 11.09.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2018. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1644-18/paran53#n53>.

39. Кабмін підготував санкції проти Росії // Українська правда. – 22.08.2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/08/22/7035557/?attempt=1>.

40. Відновлення України – план дій // Кабінет Міністрів України. – 2014. – С. 16. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [file:///C:/Users/Maria/Downloads/plan\\_ua.pdf](file:///C:/Users/Maria/Downloads/plan_ua.pdf).

41. Украина обязана ввести санкции против России. Список уже готов // УНИАН. – 03.10.2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unian.net/politics/992284-ukraina-obyazana-vvesti-sanktsii-protiv-rossii-spisok-uje-gotov-yatsenyuk.html>.

42. Malone D. The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century / D. Malone // Lynne Rienner Publishers. – 2004. – P. 746.

43. Repertoire of the Practice of the Security Council: Supplement 1989 – 1992 / United Nations Publications // United Nations Organization. – 1992. – P. 587.

44. United Nations Security Council Resolution 670 / United Nations Security Council // United Nations Organization. – S/RES/670. – 25.09.1990. – P. 2.

45. United Nations Security Council Resolution 757 / United Nations Security Council // United Nations Organization. – S/RES/757. – 30.05.1992. – P. 5.

46. United Nations Security Council Resolution 942 / United Nations Security Council // United Nations. – S/RES/942. – 1994. – P. 3.

47. Cortright D. The Sanctions Decade: Assessing U.N. Strategies in the 1990s / D. Cortright, G. Lopez // Lynne Rienner. – 2000. – P. 26.

48. Annan K. We, the peoples. The role of the United Nations in XXI century / K. Annan // Report of the Secretary-General. – United Nations Organizations. – New York, 2000. – P. 50.

49. Зубов А. Происходит обрушение всей послевоенной правовой международной системы / А. Зубов // Голос Америки [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.golos-ameriki.ru/content/interview-with-andrey-zubov/1873774.html>.

50. Haidar J. I. Sanctions and Exports Deflection: Evidence from Iran / J. I. Haidar // Paris School of Economics, University of Paris 1. – 2015. – P. 40.

51. Моисеев А. Карт-бланш. Решениям Совета Безопасности ООН нет альтернативы. «Гуманитарная интервенция» подрывает верховенство права / А. Моисеев // Независимая газета. – 05.09.2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.ng.ru/world/2013-09-05/3\\_kartblansh.html](http://www.ng.ru/world/2013-09-05/3_kartblansh.html).

52. Качурин М. За год санкций цены выросли в четыре раза быстрее зарплата россиян / М. Качурин // Росбизнесконсалтинг. – 08.07.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://top.rbc.ru/money/08/07/2015/559d181a9a7947a845542ffa>.

УДК 347.952:341.98

## ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОХИЩЕНИЯ ДЕТЕЙ И СУДЕБНЫЕ СПОРЫ ОБ ОПЕКЕ

Юлия ЧЕРНЯК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права  
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

The statement examines forms of relationship between two institutions: rights of custody and prompt return of children on base of Hague Convention on civil aspects of international child abduction 1980. This Convention provides for general rule that merits of rights of custody shall not be decided until it has been determined that child is not to be returned. However, matters on return of child always entail disputes on custody. The question on possible criteria for identification whether dispute falls under scope of Hague Convention 1980 and main distinctions between this Convention and European Convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and on restoration of custody on children 1980 are researched.

**Key words:** civil matters on return of child, disputes on rights of custody, court practice of Ukraine.

### АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы формы взаимодействия двух институтов: опеки и возвращения незаконно перемещенных либо удерживаемых детей на основании Гаагской конвенции 1980 г. Конвенция содержит общее правило о недопустимости разрешения спора об опеке, пока не будет установлено, что ребенок не подлежит возвращению в соответствии с настоящей Конвенцией. Вместе с тем, дела о возвращении ребенка непосредственно сопряжены со спорами об опеке. Автор исследует вопрос о возможных критериях, которые позволяют определить, подпадает ли тот или иной спор о ребенке под предметную сферу действия конвенции, и в каких случаях порядок осуществления прав опеки входит в предмет доказывания по делам о возвращении ребенка. Определены основные различия между Гаагской конвенцией 1980 и Европейской конвенцией о признании и исполнении решений об опеке над детьми и о восстановлении опеки над детьми 1980.

**Ключевые слова:** гражданские дела о возвращении ребенка, споры об опеке, судебная практика Украины.

**Постановка проблемы.** Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (далее – Гаагская конвенция 1980) применяется в Украине с 1 сентября 2006 г. [1] и является одной из 4 действующих в Украине конвенций, которые в юридических кругах охватываются термином «Гаагские детские конвенции» (Hague Children's Conventions)<sup>1</sup>. Конвенция определяет основы сотрудничества между Центральными органами договаривающихся государств в сфере обеспечения незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных либо удерживаемых в любом из договаривающихся государств, а также в сфере эффективного соблюдения прав опеки и доступа. Коротко остановимся на механизме действия Гаагской конвенции 1980. Во-первых, конвенция определяет, какое именно перемещение и удержание ребенка рассматривается как незаконное (ст. 3). Далее, если обстоятельства подпадают под это определение, то суды, либо административные органы государства, в котором находится ребенок, должны принять надлежащие меры для возвращения ребенка в то государство, в котором он имел постоянное место жительства до похищения (ст. 8–11). Дальнейшие споры о ребенке будут разрешаться в рамках судебного процесса, инициированного в этом государстве после возвращения ребенка. Судебный или административный орган обязан предписать немедленное возвращение ребенка, если на

момент начала процедур в этом органе со дня незаконного перемещения или удержания ребенка прошло менее одного года (ст. 12, ч. 1). Даже в том случае, если процедуры начались по истечении срока в один год, судебный или административный орган все равно обязан предписать возвратить ребенка, если только не будет доказано, что ребенок адаптировался в новой среде (ст. 12, ч. 2). Судебный или административный орган запрашиваемого государства может отказать в удовлетворении заявления о возвращении ребенка, если будут предоставлены обоснованные возражения против его возвращения, которые указаны в ст. 13 конвенции. Например, один из родителей ребенка, который удерживает его, может доказывать существование серьезного риска того, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда, или иным образом поставит его в невыносимые условия. И, наконец, даже при наличии возражений, указанных в ст. 13 конвенции, суд все равно может вынести решение о незамедлительном возвращении ребенка, если сочтет, что это соответствует его интересам.

**Актуальность темы.** Практика применения Гаагской конвенции позволяет выделить целый ряд проблем, одна из которых – это соотношение этой конвенции с другими международными правовыми актами, в частности теми, которые регулируют вопросы опеки и попечительства. С одной стороны, Гаагская конвенция 1980 не допускает разрешение в рамках производства по делу о возвращении ребенка тех вопросов, которые касаются опеки или иных форм осуществления родительских полномочий; эти вопросы урегулированы иными международными документами – Гаагской конвенцией о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отно-

<sup>1</sup> Помимо Гаагской конвенции 1980 г. в Украине действуют также Гаагская конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении ответственности родителей и мер по защите детей 1996 г., Гаагская конвенция о признании и исполнении решений относительно обязательств по содержанию 1973 г. и Гаагская конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи 2007 г.

шении ответственности родителей и мер по защите детей 1996, Европейской конвенцией о признании и исполнении решений об опеке и о восстановлении опеки над ребенком 1980, Европейской конвенцией о контакте с детьми 2003, а также двусторонними договорами и консульскими конвенциями Украины. С другой стороны, именно нарушение прав опеки является предпосылкой квалификации перемещения либо удержания ребенка как незаконного, и, как показывает судебная практика, споры об опеке всегда сопровождают дела о возвращении похищенного ребенка.

**Цель статьи** – исследовать возможные формы взаимодействия двух институтов международного частного права: института возвращения на основании Гагской конвенции 1980 детей, которые были незаконно перемещены либо удержаны, и института опеки.

**Изложение основного материала.** Отправными в вопросе взаимодействия указанных институтов являются статьи 16 и 19 Гагской конвенции 1980. Так, в соответствии со статьей 16, после получения уведомления о незаконном перемещении или удержании ребенка судебные или административные органы договаривающегося государства, в которое был перемещен или в котором удерживается ребенок, не должны выносить решения относительно прав опеки, пока не будет установлено, что ребенок не подлежит возвращению в соответствии с настоящей Конвенцией, или если в разумные сроки после получения данного уведомления было подано заявление о возвращении ребенка в соответствии с настоящей Конвенцией. Это положение усиливает статья 19, которая предусматривает, что решение о возвращении ребенка, принятое в соответствии с настоящей Конвенцией, не затрагивает существа любого вопроса об опеке. Анализ норм Гагской конвенции 1980 и практики их применения позволяют сформулировать следующие выводы:

1. Правильное применение Гагской конвенции 1980 не возможно без предварительного рассмотрения изложенной в конвенции концепции «незаконное перемещение или удержание ребенка» и ее составляющей «права опеки». Этому вопросу посвящена статья 3 конвенции. Указанное в ней определение того, какое именно перемещение или удержание является незаконным, можно отобразить схематически следующим образом:

Незаконное перемещение или удержание ребенка =  
Нарушение права опеки над ребенком  
↓ ↓ ↓

Если этими правами наделены – какое-либо лицо, учреждение или иная организация, совместно или индивидуально	Эти права принадлежат указанным лицам в соответствии с законодательством государства, в котором ребенок постоянно проживал до его перемещения или удерживания	Во время перемещения или удерживания эти права фактически осуществлялись совместно или индивидуально, или осуществлялись бы, если бы не произошло перемещение или удержание
---	---	---

Исходя из судебной практики, наиболее типичной ситуацией незаконного удерживания ребенка, с точки зрения ст. 3 Гагской конвенции 1980, является следующая: ребенок покидает государство своего постоянного места жительства по согласию лица, имеющего права опеки на него, на определенный период времени – например, на каникулы или погостить. Если по окончании этого периода ребенок не возвращается и при этом нарушаются права опеки того из родителей, с кем ребенок проживал до перемещения, то имеет место факт незаконного удерживания. По сути,

в соответствии с конвенцией, перемещение (удерживание) определяется как незаконное по завершении определенного периода времени после того, как произошло законное перемещение, то есть по предварительному согласию того из родителей, с кем ребенок постоянно проживал до его перемещения.

Как явствует из содержания ст. 3 конвенции, квалификация перемещения или удерживания именно как «незаконного» существенно зависит от определения «права опеки» и «постоянного места жительства». Гагская конвенция 1980 определяет «права опеки», как права, относящиеся к заботе о личности ребенка, и, в частности, право определять место жительства ребенка (ст. 5); эти права могут возникнуть, в частности, в соответствии с законом либо на основании судебного или административного решения, либо на основании соглашения, влекущего юридические последствия по законодательству этого государства (ст. 3, ч. 2). Необходимо сделать оговорку, что толкование применимой в конвенции категории «права опеки» ограничивается целями конвенции. Содержание этой категории существенно отличается от традиционного для гражданского права большинства государств понимания опеки и попечительства. Так, как известно, в правовых системах мира опека и попечительство устанавливаются в тех случаях, когда физическое лицо в силу несовершеннолетия или состояния здоровья не имеют полного объема дееспособности и, соответственно, не могут самостоятельно защищать свои права и законные интересы. Именно таким образом определена задача опеки и попечительства в ст. 55 Гражданского кодекса Украины 2003 г [2]. Согласно Семейному кодексу Украины 2002 г. опека и попечительство – это одна из форм устройства детей, лишенных родительской опеки (Глава 19 «Опека и попечительство над детьми» в Разделе IV «Устройство детей, лишенных родительской опеки») [3]. Право заботиться о личности ребенка, которое в Гагской конвенции определяется, как составляющая права опеки, по семейному законодательству Украины имеют родители ребенка (ст. 150–155 СК Украины), его опекуны, попечители (ст. 249 СК Украины), а также дед, баба, прадед и прабабка (ст. 257 СК Украины). Высший специализированный суд Украины по разрешению гражданских и уголовных дел отметил, что на практике ребенка вывозит или отказывается вернуть в государство постоянного проживания один из родителей, хотя встречаются случаи, когда ребенок незаконно удерживается другими членами семьи и родственниками [4].

Одно из обстоятельств, которое должно обязательно исследоваться при рассмотрении гражданских дел о возвращении ребенка, – это осуществлялись ли права опеки фактически во время перемещения или удерживания, или осуществлялись бы, если бы не произошло перемещение или удержание (ст. 3, ч. 1, п. b). Это положение конвенции направлено на то, чтобы помешать удовлетворению таких заявлений о возвращении ребенка, которые инициируются лицами, чьи права опеки «утратили актуальность». Как правило, это проявляется в том, что лицо в течение длительного периода времени, еще до перемещения или удерживания ребенка, не принимало активного участия в жизни ребенка. Поэтому следует согласиться с тезисом, что факт существования родительских прав, судебного либо административного решения или соглашения сам по себе необязательно является достаточным основанием для юрисдикции в соответствии с Гагской конвенцией 1980, должным существовать по крайней мере доказательства осуществления оспариваемых прав опеки для того, чтобы подтвердить «незаконность перемещения либо удерживания» [5, р. 138].

Вышеизложенное подтверждает, что в самом тексте Гагской конвенции 1980 два института: возвращение по-



хищенного ребенка и опека над ребенком, – тесно переплетены. Нередко они применяются в одной норме, как, например, в ст. 3, содержащей легальное определение незаконного перемещения и удерживания, и в статье 1 конвенции, определяющей цели конвенции, которая относит к такому как обеспечение незамедлительного возвращения детей, так и обеспечение эффективного соблюдения права опеки и доступа. Среди необходимых мер, направленных на достижение целей, – инициирование или способствование возбуждению судебных или административных процедур для того, чтобы добиться возвращения ребенка, и при необходимости проводить мероприятия по организации или обеспечению эффективного осуществления прав доступа (ст. 7, ч. 2, п. f). Эта и последующие нормы конвенции указывают на то, что конвенция направлена не столько на охрану, сколько на защиту прав относительно ребенка и применяется тогда, когда эти права нарушаются.

2. На наш взгляд, основным критерием определения того, подпадает ли спор о ребенке под предметную сферу действия Гаагской конвенции 1980, является способ защиты нарушенного права и, соответственно, предмет заявленного иска. Надо заметить, что проблема правильного определения способа защиты и предмета иска в случае применения Гаагской конвенции 1980 оказалась одной из наиболее острых в украинской судебной практике. Министерство юстиции Украины в своем разъяснении «Опыт исполнения Министерством юстиции Украины Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 и практика рассмотрения таких дел судами Украины» 2011 г. обратило внимание на это обстоятельство и подчеркнуло, что цель обращения в суд на основании Гаагской конвенции 1980 г. – это установить факт незаконного перемещения или удерживания ребенка и вернуть его в место постоянного жительства с тем, чтобы устранить негативные последствия единоличного решения одного из родителей изменить место проживания ребенка [6]. Однако, украинские суды не всегда придерживаются такого подхода, и рассматривая по сути иск о возвращении ребенка, исследуют также обстоятельства, связанные с опекой над ребенком и оценкой того, соответствует ли такая опека интересам ребенка. В таких случаях решения украинских судов становятся объектом апелляционного и кассационного обжалования. Например, по одному из дел, касающихся возвращения ребенка на территорию Италии, Верховный Суд Украины отменил решения предыдущих инстанций, аргументировав это тем, что суды, «нарушив ч. 6 ст. 130, ст. 212–214, 315 ГПК Украины, не определились с предметом и основаниям иска, – в частности, не обратили внимание на то, что предметом и основанием иска является незаконное удерживание несовершеннолетнего ребенка ответчицей на территории Украины без согласия ее мужа и отца ребенка – гражданина Италии, и нарушение ею требований Гаагской конвенции 1980 г., ... вопрос об опеке над ребенком между родителями должен решаться исключительно после возвращения ребенка согласно требованиям конвенции» [7].

3. Обстоятельства осуществления прав опеки над ребенком не могут быть оставлены судом без внимания в тех случаях, когда в выдаче предписания о возвращении ребенка может быть отказано. Эти случаи охватываются ст. 13 конвенции, содержащей 4 «возражения». Так, суд не обязан удовлетворять заявление о возвращении ребенка, если лицо, учреждение или иная организация, выступающие против его возвращения, докажут: 1) неосуществление прав опеки: лицо, учреждение или иная организация, осуществлявшие заботу о ребенке, фактически не осуществляли свои права опеки на момент перемещения или удержания ребенка; 2) наличие согласия на перемещение

или удержание ребенка: лицо, учреждение или иная организация, осуществлявшие заботу о ребенке, дали согласие на его перемещение или удержание, или впоследствии не выразили возражений против таковых; 3) существование очень серьезного риска: имеется очень серьезный риск того, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда, или иным образом поставит его в невыносимые условия; 4) возражения ребенка: ребенок возражает против возвращения, и уже достиг такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение.

Итак, статья 13 относит к предмету доказывания обстоятельства, которые непосредственно касаются опеки и порядка ее осуществления. В мотивировочной части решений судов Украины об отказе в выдаче распоряжения о возвращении ребенка содержится оценка исследования судом данных обстоятельств. Необходимо отметить, что предоставление доказательств для подтверждения обстоятельств, предусмотренных статьей 13, имеет целью не инициирование производства по вопросу установления или возобновления опеки, а отказ в удовлетворении заявленного требования о возвращении ребенка. То есть, установленный Гаагской конвенцией 1980 способ защиты не меняется.

4. При рассмотрении по сути заявления о возвращении ребенка важно учитывать, когда именно было вынесено решение об опеке. Во-первых, решение об установлении опеки может быть вынесено до начала судебного производства в связи с похищением ребенка. Как уже было отмечено выше, судебное решение указывается Гаагской конвенцией 1980, как одно из оснований возникновения права опеки (ст. 3, ч. 2). Несомненно, суд, рассматривающий дело о возвращении ребенка, не может оставить решение об установлении опеки без внимания. Иллюстрацией данного аспекта применения Гаагской конвенции 1980 может быть следующее дело, рассмотренное украинскими судами. Гражданин США и гражданка Украины заключили брак в 1999 г., в браке у них родился сын, а в 2004 г. они развелись. Согласно решению суда по семейным делам округа Джефферсон от 06.01.2005, было определено, что опека над ребенком принадлежит обоим родителям, место проживания ребенка не может быть за пределами округа Джефферсон, и что, если суд в дальнейшем не позволит иное, ребенку запрещено выезжать за пределы штата Нью-Йорк без распоряжения суда. В 2009 г. гражданка Украины – мать ребенка, обратилась в суд по семейным делам округа Джефферсон с целью получить разрешение на выезд несовершеннолетнего сына в Украину, но на основании решения этого суда от 27.05.2009 г. ей было отказано в этом ходатайстве. Однако, в июле 2010 г. она вместе с сыном приехала в Украину и решила, что новым местом проживания ее и ребенка будет Украина. Поскольку гражданин США – отец ребенка, считал, что эти действия нарушают его права опеки, то главное управление юстиции МЮ Украины в АРК обратилось в его интересах с иском о признании перемещения и дальнейшего удержания ребенка незаконными, и о его возвращении. Дело дошло до Высшего специализированного суда Украины по разрешению гражданских и уголовных дел, который, в частности, указал на необходимость учитывать решение суда по семейным делам округа Джефферсон от 06.01.2005. Как отметил суд, «определяя, что перемещение ребенка 03.07.2010 года матерью в Украину не может быть признано незаконным в понимании ст. 3 конвенции, поскольку на время перемещения право опеки над ребенком осуществляла именно она, суды предыдущих инстанций не приняли во внимание, что в соответствии с решением суда по семейным делам округа Джефферсон от 06.01.2005 г. опека над несовершенно-

летним сыном принадлежит обоим родителям». Это стало одним из оснований для возвращения дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции [8].

Во-вторых, на практике не редки случаи, когда иск об установлении опеки предъявляется и суд принимает по нему решение еще до того, как разрешено дело о возвращении незаконно вывезенного или удерживаемого ребенка. Гагская конвенция 1980 занимает в отношении такого рода судебных решений категоричную позицию: вопрос о правах опеки не может решаться, пока не будет установлено, что ребенок не подлежит возвращению в соответствии с настоящей Конвенцией, или если в разумные сроки после получения уведомления о незаконном перемещении или удержании ребенка было подано заявление о возвращении ребенка в соответствии с настоящей Конвенцией (ст. 16). Так, в одном из дел, в июне 2008 г. МЮ Украины обратилось с иском в интересах гражданина государства Израиль к гражданке Украины о возвращении несовершеннолетнего ребенка в место его постоянного проживания – государство Израиль, на основании Гагской конвенции 1980. В обосновании своих требований истец указал, что после расторжения брака с ответчицей по решению Равинатского суда г. Лод от 9 мая 2005 г. ребенок оставлен проживать вместе с матерью и определено время для встреч с отцом. Однако, нарушив решение суда, ответчица неправомочно выехала 15 июня 2007 г. вместе с ребенком из Израиля в Украину, где они остались проживать. Истец также ссылался на решение Равинатского суда г. Реховот от 7 октября 2007 о переходе опекуна над ребенком от матери к отцу. Суды Украины правильно определили, что это решение израильский суд постановил в момент нахождения ребенка вместе с матерью в Украине и после обращения центрального органа государства Израиль к центральному органу Украины с требованием о возвращении ребенка, и сделала вывод о том, что поскольку это решение было постановлено без участия матери и до решения вопроса о возвращении ребенка компетентным органом Украины, оно не может быть доказательством нарушения прав отца как опекуна ребенка [9].

Идея статьи 16 Гагской конвенции 1980 состоит в том, что решение о праве опеки не должно зависеть от обстоятельств, которые меняются вследствие односторонних действий одной из сторон спора [10]. Необходимо подчеркнуть, что постановление решения о возвращении ребенка на основании Гагской конвенции 1980 не лишает то лицо, которое обязано по решению вернуть ребенка, права обратиться в суд для разрешения по сути вопроса касательно опеки над ребенком. Однако существует ограничение юрисдикционного характера – такой спор должен разрешаться судом государства постоянного места жительства ребенка. Таким образом, конвенция действует, как средство сдерживания намерений одной из сторон спора об опеке перенести юрисдикцию этого спора в иное государство путем неправомочного изменения места жительства ребенка.

5. Принятие надлежащих мер в случае неправомочного перемещения ребенка охватывается предметной сферой еще одной конвенции – Европейской конвенцией о признании и исполнении решений об опеке над детьми и о восстановлении опеки над детьми 1980 (далее – Европейская конвенция об опеке 1980). Эта конвенция указывается в качестве источника регулирования международных споров относительно детей, но, как правило, с оговоркой о том, что она не приобрела такой же популярности и широкого применения на практике, как Гагская конвенция 1980 [10, р. 174]. Обе конвенции были приняты в один и тот же год, но ни в одной из них нет конкретных положений касательно порядка взаимоотношений. Согласно ст. 12 Гагской конвенции 1980, Конвенция не должна препятствовать лю-

бому лицу, учреждению или иной организации, которые заявляют о том, что имело место нарушение прав опеки или доступа в соответствии со статьями 3 и 21, непосредственно обращаться в судебные или административные органы договаривающегося государства, как в соответствии с положениями настоящей Конвенции, так и не прибегая к ним. На наш взгляд, вопрос соотношения Гагской конвенции 1980 и Европейской конвенции об опеке 1980 должен решаться не по правилу *lex generalis – lex specialis*, а по критерию «более удобная норма» для конкретного спора относительно ребенка. Европейская конвенция об опеке 1980 направлена на предоставление помощи в поиске места нахождения ребенка и/или обеспечение признания и исполнения решения об опеке. Она предусматривает незамедлительное применение центральным органом запрашиваемого государства мер по восстановлению опеки над ребенком в случае его неправомочного перемещения при наличии таких условий: 1) на момент открытия производства в государстве, в котором вынесено решение, или на момент неправомочного перемещения, если оно произошло ранее, ребенок и его родители были гражданами только этого государства; 2) ребенок имел место проживания на территории этого государства; 3) просьба о возвращении ребенка была подана в центральный орган в течение 6-месячного периода от даты неправомочного перемещения.

Между двумя конвенциями есть два, наиболее существенных, различия в вопросе регулирования порядка возвращения ребенка. Во-первых, Европейская конвенция об опеке 1980 требует предварительного принятия решения об опеке и признания такого решения; заявления же, которые подаются на основании Гагской конвенции 1980, основаны на концепции нарушения прав опеки, а не на регистрации и признании решения об опеке в запрашиваемом государстве. Напомним, что в соответствии со ст. 3 (ч. 2) этой конвенции, права опеки могут возникать не только в силу решения судебной или административной власти, но и на основании любого законодательного акта или вследствие соглашения, влекущего юридические последствия по законодательству этого государства. Во-вторых, согласно Гагской конвенции 1980, судебный или административный орган договаривающегося государства, в котором находится ребенок, обязан предписать немедленный возврат ребенка, если ребенок незаконно перемещен или удерживается в соответствии со статьей 3, и на момент начала процедур в этом органе прошло менее одного года со дня незаконного перемещения или удерживания (ст. 12, р. 1). Европейская конвенция об опеке 1980 устанавливает значительно меньший – 6-месячный срок, в пределах которого может быть подано заявление о возвращении ребенка. Государства, ратифицировавшие обе конвенции, на практике чаще обращаются все-таки к Гагской конвенции 1980. Например, Союз по вопросам международного похищения детей Объединенного Королевства подсчитал, что из 500 детей, дела относительно возвращения которых он рассматривает ежегодно, только 8% всех поданных заявлений касаются Европейской конвенции 1980 [5, р. 134].

**Выводы:** 1) правильное применение Гагской конвенции 1980 не возможно без предварительного анализа изложенной в конвенции концепции «незаконного перемещения либо удержания ребенка» и ее составляющей «прав опеки»; 2) основным критерием определения того, подпадает ли спор относительно ребенка под предметную сферу действия Гагской конвенции 1980, является способ нарушения права и, соответственно, предмет поданного иска; 3) при рассмотрении по сути заявления о возвращении ребенка важно учитывать, когда именно вынесено решение об опеке – до или во время разрешения гражданского дела о возвращении ребенка; 4) обстоятельства осуществления

опеки над ребенком не могут быть оставлены без внимания суда, рассматривающего иск о возвращении ребенка, в случаях, когда согласно ст. 13 конвенции может быть отказано в выдаче предписания о возвращении ребенка; 5) вопрос соотношения Гаагской конвенции 1980 и Европейской конвенции об опеке 1980 должен решаться не по правилу *lex generalis – lex specialis*, а по критерию «более удобная норма» для конкретного спора относительно ребенка.

**Список использованной литературы:**

1. ЗУ про приєднання України до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей // ВВР, 2006. – № 16. – ст. 140.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
4. Узагальнення ВССУ «Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жов-

тня 1980 року (Гаазька конвенція)» // [http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html).

5. Trevor Buck. *International Child Law*. – Cavendish Publishing Limited, 2005. – 331 p.

6. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Досвід виконання Міністерством юстиції України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року та практика розгляду таких судами України» від 29.08.2011 р. // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0060323-11>.

7. Ухвала Верховного Суду України від 6.10.2010 по справі № 6-12239св10 // <http://reyestr.court.gov.ua/>.

8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2.11.2011 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/>.

9. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ від 1.09.2010 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/>.

10. Anatol Dutta. *Child Law (International)*. – The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. Edited by Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier. – Oxford, 2012. – 997 p.



УДК 341.231.14 (477)

## ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ВЕРХОВНЫЙ СУД УКРАИНЫ: АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Алена ЧУБЕНКО,

аспирант кафедры государственного строительства  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### SUMMARY

The article covers actual issues of interaction of European court of human rights and Supreme Court of Ukraine in its activity. Indicates a special role of Supreme Court of Ukraine in implementation of decisions and application of practice of European court of human rights. It is argued that Supreme Court of Ukraine is characterized by growth of Strasbourg court, which, in turn, indicates a significant influence of decisions of European court of human rights on development of legal system of Ukraine in context of European legal tradition. Identified need to improve mechanism of interaction between two mentioned courts, including its legal regulation.

**Key words:** human rights, protection of human rights, Supreme Court of Ukraine, European court of human rights, decisions of European court of human rights.

### АННОТАЦИЯ

В статье освещаются актуальные проблемы взаимодействия Европейского суда по правам человека и Верховного Суда Украины. Указывается на особую роль Верховного Суда Украины в реализации решений и применении практики Европейского суда по правам человека. Обосновывается, что работа Верховного Суда Украины характеризуется ростом примеров применения решений Страсбургского суда, что, в свою очередь, свидетельствует о значительном влиянии решений Европейского суда по правам человека на развитие правовой системы Украины в контексте европейской правовой традиции. Определена необходимость совершенствования самого механизма взаимодействия между двумя упомянутыми судами, в том числе и его правовой регламентации.

**Ключевые слова:** права человека, защита прав человека, Верховный Суд Украины, Европейский суд по правам человека, применение решений Европейского суда по правам человека.

**Постановка проблемы.** Современный период развития человеческого общества связан с двумя основными противоречиями. С одной стороны, отдельные государства пытаются достигать своей максимальной идентичности, самостоятельности, с другой – наблюдается постепенное сближение правовых систем разных государств через их взаимодействие и взаимопроникновение в ходе международного общения и создания единых правовых пространств в рамках правовой интеграции [10, с. 3]. В украинской правовой науке широко обсуждается вопрос о значении актов международных органов для правовых систем отдельных государств. Особое место в этой дискуссии занимают Европейская конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года (далее – ЕКПЧ) и деятельность Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Европейская конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года отражает коллективное понимание универсальных моральных и правовых норм для населения всей Европы. Становясь участницей Конвенции, соответствующие страны обязаны обеспечить каждому, кто находится под их юрисдикцией, права, предусмотренные в правовых положениях ЕКПЧ. Поэтому, ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основополагающих свобод, Украина признала, что юрисдикция Европейского суда по правам человека является обязательной на территории страны согласно статье 46 Европейской конвенции по вопросам, касающимся толкования Конвенции, применения и всесторонней реализации решений Европейского суда по правам человека органами государственной власти [14, с. 45].

Это означает, что решения Европейского суда по делам против Украины являются обязательными для выполнения Украиной. Одним из аспектов такого выполнения является

приведение законодательства Украины и практики его применения в соответствие с требованиями ЕКПЧ, толкование которых осуществляется Европейским судом.

**Актуальность** представленной работы в значительной мере обусловлена необходимостью более глубокого исследования основных принципов правового диалога между Европейским судом по правам человека и Верховного Суда Украины (далее – ВСУ), как единственного в стране органа, который наделен правом пересматривать дела в случае установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной (ЕСПЧ – в частности), нарушений Украиной международных обязательств при решении дел украинским судом.

Вопрос о важности взаимодействия национальной правовой системы с ЕСПЧ уже давно нашел свое место в исследованиях украинских и зарубежных ученых. Так, значительное количество научных трудов, посвященных праву на обращения лица в Европейский суд по правам человека, вопросу природы решений ЕСПЧ, влияния деятельности Суда на правовую систему Украины, статуса решений ЕСПЧ, как источника права и их выполнения, свидетельствует о том, что довольно часто авторы обращают внимание на деятельность Суда и ее последствия для Украины. В связи с этим необходимо упомянуть работы П. Рабиновича, Д. Терлецкого, С. Шевчука, А. Климович, С. Тагиева, С. Перчаткиной, В. Стефанюка, В. Палиюка, Е. Шишкиной, В. Кампо, А. Погребняка, судьи Европейского суда по правам человека от Украины А. Юджовской и других.

**Целью** этой статьи является исследование и анализ основных аспектов взаимодействия деятельности Верховного Суда Украины и ЕСПЧ в сфере защиты прав и свобод человека, рассмотрение правовой природы и механизма реализации ВСУ решений Европейского суда по правам человека.

**Изложение основного материала.** Европейский суд по правам человека был создан еще в 1959 году, но как постоянно действующий орган (так называемый, full-time court) он действует лишь с 1998 года. Именно с тех пор отдельные граждане имеют возможность напрямую обращаться к нему. Эффективно работая уже пятьдесят пять лет, ЕСПЧ вынес более 10 000 судебных решений и тем самым осуществляет контроль за соблюдением прав почти 800 миллионов европейцев в 47 государствах-членах Совета Европы, которые ратифицировали Конвенцию. Эти решения содержат уникальные по своей природе разъяснения, являются обязательными для всех стран-участниц и заставили правотворческие органы многих стран изменить свое законодательство и судебную практику в большом количестве отраслей. Широкая прецедентная практика суда делает Конвенцию мощным живым инструментом для решения новых задач и укрепления верховенства закона и демократии в Европе.

В контексте соблюдения принципов Конституции Украины и Конвенции в 2006 году был принят Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», который стал серьезным шагом в направлении согласования судебных решений, принимаемых в Украине по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, с европейскими стандартами. Согласно положениям вышеупомянутого Закона суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права.

Что же касается порядка ссылки на Конвенцию и практику Суда, Закон определил, что для этого суды должны пользоваться официальным переводом Конвенции на украинском языке. Такой подход является оправданным и понятным, ведь использование оригинального текста создает определенные неудобства в правопонимании.

Как уже отмечалось выше, в настоящее время вопрос о роли национальных судов в защите прав человека и необходимости продолжения их сотрудничества с ЕСПЧ является чрезвычайно актуальным. С целью активизации их сотрудничества осуществляются регулярные рабочие встречи с представителями высших национальных судов. Ведь совместная ответственность, предусмотренная в Конвенции по правам человека, – это не только ответственность, которая распределяется между Судом и странами-участницами Конвенции, а и ответственность между самими государствами. Верховный Суд Украины за последние годы работы совместно с Европейской комиссией, Советом Европы проводил большое количество международных конференций, форумов, семинаров, осуществлял ведение проектов, связанных с подготовкой судей по Европейской конвенции по правам человека. На таких встречах обсуждаются вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина, реформирования Европейского суда по правам человека, исполнения решений ЕСПЧ в отношении Украины, реформирования судебной системы в Украине и приведения ее к современному европейским стандартам, а также сотрудничества Верховного Суда Украины с Европейским судом по правам человека. Делегации ВСУ осуществляют ознакомительные визиты в Совет Европы и посещают Европейский суд по правам человека с целью восприятия положительного европейского опыта по осуществлению структурных реформ судебной системы и совершенствованию правоприменительной практики.

Такая работа призвана углубленно ознакомить судебский корпус с аспектами применения норм Конвенции и решений ЕСПЧ, и вместе с тем укрепить демократическую стабильность, а также предотвратить конфликты в Украине, которые ведут к нарушению прав и свобод человека. Обычно такие программы проводятся не только с участием

судей судов всех уровней, в том числе и Конституционного Суда Украины, а и Министра юстиции и его заместителей, судей Европейского суда по правам человека (как представителя от Украины, так и от других стран), Уполномоченного Верховной Рады по правам человека, Правительственного уполномоченного по делам Европейского суда по правам человека, представителей ведущих высших учебных заведений Украины и т. д.

Как отмечает Д. Терлецкий, Европейский суд по правам человека имеет безусловное влияние на позицию национальных судов в государствах-участниках Совета Европы. С осознанием национальной властью, включая судей, значения Европейского суда по правам человека как своего рода Панъевропейского конституционного суда, она начинает уделять значительно больше внимания Конвенции и прецедентному праву Европейского суда по правам человека. В результате – продуцируется значительно большая готовность применять Конвенцию непосредственно [13, с. 85].

Важно также, чтобы все судьи, как и представители законодательной и исполнительной власти, осознали, что Конвенция – это международный документ прямого действия, и любой гражданин может обратиться в суд с иском о нарушении его прав, предусмотренных Конвенцией; что государственные органы и должностные лица обязаны применять положения Конвенции и протоколов к ней, и что государство несет ответственность за нарушение прав и свобод человека и гражданина.

Наши суды обязаны применять в своей деятельности Конвенцию, а судьи – знать ее так же хорошо, как и Конституцию Украины и другие законы государства, ориентироваться на решения ЕСПЧ и учитывать их по тому или иному вопросу во время рассмотрения определенной категории дел [7, с. 8].

Европейская Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод сформировала международную процессуальную систему, тесно связанную с национальными правовыми и процессуальными системами. Будучи международным региональным актом, который закрепляет основополагающие права и свободы, которые имеют гражданский и политический характер, она создала развитый и эффективный региональный механизм защиты прав человека. Это произошло благодаря последовательной деятельности такого органа, как Европейский суд по правам человека, который, так сказать, сделал Конвенцию «живой», постоянно развивая и придавая ей фундаментальный характер и прогрессивное толкование своими прецедентами.

Механизм защиты конвенционных прав возлагает на ЕСПЧ двойную функцию – осуществление индивидуального контроля в случае вынесения решений о нарушении государством – участником Конвенции, того или иного права, а также общую функцию, которая заключается в выработке принципов и стандартов защиты прав человека. В этом и проявляется уникальность Конвенции и деятельности Суда. Они оказывают влияние не только на международные стандарты защиты прав человека, но и на формирование этих стандартов на национальном уровне. Особо следует отметить влияние ЕСПЧ и практики Суда на страны Восточной Европы, конституции которых принимались на основании европейской практики. Очень интересным является то, что влияние ЕСПЧ и Суда уже вышло за рамки Европы, поскольку высшие суды Австралии, Канады, Новой Зеландии, Намибии, Гонконга и Южной Африки ссылались на решения ЕСПЧ, давая толкование собственным национальным актам по правам человека.

В 2010 году Верховной Радой Украины принят Закон Украины «О судостроительстве Украины и статусе судей» [16]. Украинскими учеными не раз отмечалось, что предложенная Законом система судостроительства не отвечает

определенным Конституцией Украины принципам построения системы судов общей юрисдикции, значительно затрудняет доступ граждан к правосудию, содержит существенные угрозы конституционным гарантиям права граждан на судебную защиту, а положения Закона, которые определяют роль и место Верховного Суда Украины в системе судебной власти, не соответствуют установленному статьей 125 Конституции Украины [1] статуса Верховного Суда Украины, как наивысшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции. Согласно данному Закону ВСУ, осуществляя правосудие на началах верховенства права, обеспечивает каждому право на справедливый суд и уважение к другим правам и свободам, гарантированным Конституцией и законами Украины, а также международными договорами, согласие на обязательность которых предусмотрено Верховной Радой Украины [16].

Кроме того, Верховный Суд Украины является единственным в государстве судом, полномочным пересматривать судебные решения национальных судов в случае установления в них Европейским судом по правам человека нарушений международных обязательств государства. Вместе с тем, законодательное ограничение полномочий Верховного Суда Украины в ходе судебной реформы 2010 года не дает ему возможности в полной мере обеспечить выполнение Украиной решений Европейского суда, действительно способствовать распространению использования отечественными судами его практики, а в целом – не дает возможности эффективно внедрять в правовую действительность стандарты Конвенции.

Так, исходя из анализа применения практики ЕСПЧ и соблюдения Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод местными судами Харькова и Харьковской области и апелляционным судом Харьковской области за 2013 год, установлено, что из 37 местных судов Харькова и Харьковской области в 2013 году только 5 местных судов при рассмотрении уголовных дел применяли практику ЕСПЧ. А при рассмотрении гражданских дел 20 местных судов Харькова и Харьковской области применяли практику Европейского суда. Также следует отметить, что чаще всего ссылались на нормы Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод в Дзержинском районном суде, Змиевском, Кулянском и Лозовском, Орджоникидзевском и Изюмском, Киевском, Люботинском, Дергачевском, Чугуевском, Богодуховском. Для того количества дел, которые находятся на рассмотрении в судах города Харькова и Харьковской области, процент такого применения очень мал.

Следует помнить, что Конвенция является частью национального законодательства Украины и подлежит применению наряду с национальным законодательством Украины. При этом на законодательном уровне действует принцип примата норм международного права в случае, если они противоречат нормам национального законодательства Украины. Таким образом, нормы Конвенции должны применяться национальными судами так же, как внутреннее законодательство и как нормы прямого действия.

Бывший председатель ВСУ В. Онопенко неоднократно отмечал, что следствием реализации судебной реформы 2010 года для общества, государства, граждан, правосудия будет существенное увеличение количества обращений граждан в Европейский суд по правам человека и других международных организаций в результате сознательного уклонения государства от выполнения в полном объеме конституционного долга относительно обеспечения прав и свобод человека (в частности, через фактическое отстранение Верховного Суда Украины от осуществления правосудия и лишение его, как высочайшего судебного органа го-

сударства, полномочия «ставить правовую точку» в любом судебном деле, рассмотренном судами низшего уровня).

В отдельных своих постановлениях Верховный Суд подчеркивает необходимость наличия ссылок на Конвенцию и решения Европейского суда по правам человека, которые согласно Закону Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» является источником права и подлежат применению в данном деле [3]. В качестве подтверждения можно вспомнить постановление Верховного Суда Украины «О судебном решении в гражданском деле» [5] и постановление Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о защите достоинства и чести физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица» [6].

Следовательно, решения Европейского суда должны составлять идеологически-правовую (ценностную) основу для осуществления правосудия в Украине. Фактическое закрепление этого положения произошло и в ряде постановлений Пленума Верховного Суда Украины. По этому поводу есть смысл отметить, что прослеживается связь сущности правовых позиций, сформулированных в решениях Европейского суда, которые имеют общеобязательную природу для практики отечественных судов общей юрисдикции с выводами и решениями Конституционного Суда Украины и Верховного Суда Украины [7, с. 158].

Использование решений Европейского суда по правам человека украинскими судами в дальнейшем может положительно повлиять на качество судебных решений во многих категориях споров. Решения ЕСПЧ фактически способны выполнять роль прецедентов, что делает невозможным появление отчасти диаметрально противоположных решений по очень похожим делам или на разных стадиях процесса.

Однако, возможно, главным препятствием в создании согласованной практики применения украинскими судами решений Европейского суда в подобных делах является отсутствие однозначного подхода в их применении.

Важной и сложной проблемой в вопросах применения украинскими судами практики Европейского суда по правам человека являются соответствующие процедуры и правовые основания. В Онопенко подчеркивает, что механизм такого применения включает два способа: первый – это непосредственное (прямое) применение практики Европейского суда, которое ограничивается нормами Конвенции и решениями Суда, принятыми в отношении Украины; второй – использование в судебной практике украинских судов правовых позиций Европейского суда [11, с. 66].

Кроме этих двух способов, также можно выделить третий, так называемый «отсылочный» способ, при котором лишь вскользь упоминается о наличии определенных европейских стандартов по вопросу, который является предметом спора, не конкретизируя его, то есть без ссылки на конкретные статьи Конвенции и решения ЕСПЧ [12, с. 45].

В этих механизмах особая роль принадлежит Верховному Суду Украины, который не только должен применять практику Европейского суда (как и остальных национальных судов), но и непосредственно участвовать в процедуре исполнения решений Европейского суда.

С другой стороны, даже в случае допуска Высшим специализированным судом жалобы в Верховный Суд, последний не может принять окончательного судебного решения по делу, а может лишь отменить судебные решения, при принятии которых установлено нарушение Конвенции, и направить дело на новое судебное рассмотрение в суд кассационной инстанции. Зато до судебной реформы Верховный Суд имел значительно большие полномочия, которые позволяли ему действительно влиять на исправление

ситуации, констатированной Европейским судом, как нарушение Конвенции, и принимать любое необходимое для этого процессуальное решение.

Проблемы, которые возникают в деятельности отечественных судов при использовании правовых позиций Европейского Суда, свидетельствуют, что именно Верховный Суд должен формировать концептуальные подходы и методы использования судами европейских стандартов, разрабатывать рекомендации относительно правильного и одинакового применения ими при осуществлении правосудия норм Конвенции и практики Европейского суда.

Верховный Суд может это делать, прежде всего, путем использования практики Европейского суда по правам человека при решении конкретных дел всех категорий – административных, хозяйственных, гражданских и уголовных. Хочу отметить, что такая практика получила широкое распространение в деятельности высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции Украины. До недавнего времени эффективным средством обеспечения единства судебной практики было предоставление Верховным Судом разъяснений относительно применения сложных и спорных вопросов действующего законодательства, в том числе с учетом практики Европейского суда.

Учитывая необходимость повышения эффективности применения национальных правовых средств защиты прав человека, насущным видится осуществление нашим государством ряда мер. Прежде всего, законодательного характера, которыми устраняются первопричины нарушений прав человека на базовом уровне. В частности, немедленному устранению подлежат те пробелы, которые существуют в отечественном законодательстве относительно процедуры исполнения решений Европейского суда.

Бесспорно, на законодательном уровне подлежит отмене институт «допуска» высшими специализированными судами жалоб, в том числе в связи с решением Европейского суда, к производству в Верховном Суде [11, с. 67–68].

Приведенные выше примеры относительно особенностей применения положений Конвенции и решений Европейского суда не являются всеобъемлющими и исчерпывающими. Однако они свидетельствуют о том, что суды могут обеспечивать справедливую судебную защиту, направленную на:

- установление баланса между наличием у человека прав и свобод, с одной стороны, и пониманием и соблюдением этих прав государством – с другой;
- осуществление правосудия на таком уровне, который бы гарантировал каждому человеку при определении его гражданских прав и обязанностей, или при выдвигании против него любого уголовного обвинения право на справедливое судебное разбирательство;
- предоставление потерпевшей стороне справедливой сатисфакции;
- поддержку мощного правового потенциала положений Конвенции и решений ЕСПЧ [8, с. 119].

Еще одним проблемным вопросом является следующий: как должна применяться ЕКПЧ при отсутствии соответствующих прецедентных решений ЕСПЧ. Справедливо мнение, что именно Верховный Суд должен взяться за это дело и попытаться найти решение, что будет находиться в одной плоскости с принципами, которые содержатся в прецедентном праве ЕСПЧ. В таком случае решения ЕСПЧ могут стать средством достижения справедливого решения в актах Верховного Суда [10, с. 159].

Поэтому, несмотря на большое количество пробелов и противоречий в действующем законодательстве, видим, что более убедительными и действенными для национальных судов являются обобщение и разъяснения высшего органа в системе судов общей юрисдикции Украины относительно

единообразия и правильности понимания норм и предписаний, в применении которых возникают трудности.

Поскольку положения Европейской конвенции и Протоколов к ней со временем развиваются, конкретизируются и находят надлежащую интерпретацию в решениях Европейского суда по правам человека, то последние имеют существенное влияние на преобразование действующего законодательства, его толкования и применения в повседневной юридической практике. Такое осязаемое влияние решений Европейского суда по правам человека на деятельность национальных правоохранительных органов знаменует собой решительное продвижение по пути включения украинской судебной системы в общеевропейскую систему защиты прав и свобод человека. В этом ракурсе Европейский суд по правам человека, как общеевропейский судебный орган, который решает не только конкретные, тактические задачи по защите прав и свобод человека, но и стратегические задачи нового этапа интеграции и гармонизации систем права и законодательства различных европейских государств. Ведь решения ЕСПЧ выносятся не только для решения дела, находящегося на его рассмотрении, но и, в целом, для сохранения, развития и более глубокого изучения норм Конвенции, для того чтобы таким образом содействовать соблюдению государствами своих обязательств, которые они несут в качестве участников ЕКПЧ.

Во время рабочих встреч представители Совета Европы обращали внимание на ежегодное увеличение количества заявлений наших соотечественников в ЕСПЧ, отметив необходимость осуществления структурных системных реформ в Украине и совершенствовании правоприменительной практики. В свою очередь, представителей делегации от Украины интересовали отдельные вопросы пересмотра дел Верховным Судом Украины в случае установления ЕСПЧ нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом; вопрос единства судебной практики, как составляющей принципа правовой определенности и верховенства права, и роль высшей судебной инстанции в ее обеспечении согласно практике ЕСПЧ; европейские стандарты в сфере дисциплинарной ответственности судей; некоторые аспекты независимости судей, а также пути улучшения правоприменительной практики.

Верховный Суд Украины практически отстранен от возможности исправлять ошибки, допущенные судьями первой и апелляционной инстанций, принимать собственное решение, а значит, – направлять судебную практику в правильное русло. При условии возвращения Верховному Суду Украины соответствующих полномочий количество жалоб из Украины в Европейский суд по правам человека значительно уменьшится.

Как отмечает судья ЕСПЧ от Украины А. Юдковская, децентрализация защиты прав человека, распределение груза такой защиты между Европейским судом по правам человека и национальными судами являются единственным адекватным ответом на те вызовы, с которыми сегодня сталкивается ЕСПЧ, и гарантией эффективного будущего суда и всего механизма защиты прав человека [15, с. 79].

Принятие Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» было, бесспорно, чрезвычайно позитивным шагом на пути к обеспечению и защите прав и свобод человека. Однако исполнение решений ЕСПЧ в Украине имеет все же определенные спорные и проблемные аспекты. Исправление такой ситуации требует усилий как от законодательной, так и от судебной, и исполнительной ветвей власти.

**Выводы.** Изложенное выше исследование позволяет сделать следующие выводы. Следует отметить, что ЕКПЧ и Протоколы к ней по своей юридической природе явля-

ются обязательным международным правовым договором, который ввел систему наднационального контроля за соблюдением прав человека на уровне правовых систем отдельных государств. И хотя Украина ратифицировала Конвенцию еще в 1997 году, фактически только сейчас происходит активное ознакомление с работой Европейского суда по правам человека.

Последовательное использование решений и правовых позиций Европейского суда по правам человека должно стать эффективным средством совершенствования правовой аргументации национальных судов. Но плодотворное сотрудничество между этими двумя судебными органами не возможно без надлежащего правового оформления механизма взаимодействия ВСУ с Европейским судом по правам человека.

По моему мнению, принятие специального закона или подзаконного нормативно-правового акта, который содержал бы несколько упрощенный порядок доступа населения к ВСУ и четкий порядок использования Конвенции и решений ЕСПЧ в его деятельности значительно оживил бы правовой процесс в этой сфере. В частности, это может быть в форме корректировки в соответствии с европейскими стандартами действующих процессуальных законов (например, Уголовного процессуального кодекса Украины), предоставление Верховному Суду Украины полномочий кассационной инстанции, а гражданам – доступа к ней. Кроме этого, необходимо помнить, что решения ЕСПЧ имеют прецедентную природу, а прецедент не признан источником права в Украине, поэтому и возникают трудности с их реализацией в национальных судах. Конечно, в оригинале судебная реформа должна начинаться с Конституции, но при условии нестабильных политико-правовых процессов в государстве внесения следующих изменений в Конституцию может еще больше дестабилизировать государство.

Дальнейшие исследования в этой области должны помочь ВСУ отойти от чисто иллюстративного характера международно-правовой аргументации в своих актах, что используется главным образом для усиления аргументов, что находятся во внутреннем правопорядке, направить Верховный Суд Украины на путь использования практики ЕСПЧ не только в качестве дополнительной аргументации собственных позиций, но и как основного критерия разъяснения положений законов Украины. Ведь демократия не может эффективно функционировать без верховенства права, а верховенство права не может существовать без уважения к независимой судебной системе как на европейском, так и на национальном уровне.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996. – [Электронный ресурс] // Сайт Верховной Рады Украины – Режим доступа к ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950. – [Электронный ресурс] // Сайт Верховной Рады Украины – Режим доступа к ресурсу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
3. О выполнении решений и применение практики Европейского суда по правам человека: Закон Украины от

23.02.2006 г. № 3477-IV // Ведом. Верхов. Рады Украины. – 2006. – № 30. – № . – Ст. 260.

4. О судебном решении по гражданскому делу: Постановление Верховного Суда Украины № 14 от 18.12.2009 года. – [Электронный ресурс] // Сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа к ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.

5. О судебной практике в делах о защите достоинства и чести физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица: Постановление Верховного Суда Украины от 27.02.2009 № 1. – [Электронный ресурс] // Сайт Верховной Рады Украины – Режим доступа к ресурсу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09).

6. Буткевич В.Г. Европейский суд по правам человека и украинское судопроизводство: вопросы взаимодействия / В.Г. Буткевич, В.Т. Маляренко // Вестник Верховного Суда Украины. – 2004. – № 4 (44). – С. 2–8.

7. Киселева Л.В. Решение Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда Украины и Верховного Суда Украины в системе права Украины: применения и исполнения // Вестник Академии адвокатуры Украины. – 2013. – № 2 (27). – С. 156–159.

8. Палиюк В.П. Практика применения судами Украины Конвенции о защите прав человека и основных свобод / Палиюк В.П. // Юридический журнал. – 2003. – № 1. – С. 115–119.

9. Правовые системы современности: Учебное пособие для магистров права / Отв. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Изд-во «Юридическая мысль», 2012. – 492 с.

10. Погребняк А.С. Решение Европейского суда по правам человека, как часть национального законодательства / Погребняк А.С. // Актуальные проблемы государства и права. – 2014. – Вып. 71. – С. 154–161.

11. Онопенко В.В. Механизм защиты прав человека в Украине требует существенного усовершенствования: (выступление на Международной конференции) / В.В. Онопенко // Право Украины. – 2011. – № 7. – С. 64–68.

12. Серегина С.Ф. Использование практики Европейского суда по правам человека, как перспективное направление оптимизации конституционного судопроизводства в Украине / Серегина С.Ф. // Вестник Конституционного Суда Украины. – 2005. – № 6. – С. 41–46.

13. Терлецкий Д.С. Конституционный Суд Украины и суды общей юрисдикции и международное право / Д.С. Терлецкий // Актуальные проблемы государства и права. – 2011. – Вып. 61. – С. 85–95.

14. Шевчук С.В. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: практика применения и принципы толкования в контексте современного украинского правопонимания // Практика Европейского суда по правам человека. Решение. Комментарии. – 1999. – № 2.

15. Юдковская А.Ю. Некоторые проблемы применения практики Европейского суда по правам человека в Украине / А.Ю. Юдковская // Право Украины. – 2011. – № 7. – С. 74–79.

16. О судоустройстве Украины и статусе судей: Закон Украины от 07.07.2010 г. № 2453-VI. – [Электронный ресурс] // Сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа к ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.



УДК 341.225.5

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ ЗА ЗАБРУДНЕННЯ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА

Анастасія ЯРОВА,

аспірант

Інституту держави і права В.М. Корецького Національної академії наук України

### SUMMARY

The article discusses topical aspects of liability of State of pollution of marine environment, namely: value, types, and sources of international legal responsibility. Details are considered treaties and customs, as well as author of made analysis of UN Convention of maritime law 1982 concerning responsibility of States for pollution of marine environment.

**Key words:** responsibility, marine environment, pollution of sea, International Law Commission of the UN, responsibility for international wrongful act, responsibility for harmful consequences of actions.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні аспекти відповідальності держав за забруднення морського середовища, а саме: значення, типи і джерела міжнародно-правової відповідальності. Детально розглядаються договори та звичаї, а також автором зроблено аналіз Конвенції ООН з морського права 1982 р. щодо відповідальності держав за забруднення морського середовища.

**Ключові слова:** відповідальність, морське середовище, забруднення на морі, Комісія міжнародного права ООН, відповідальність за міжнародні протиправні дії, відповідальність за шкідливі наслідки дій.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження пов'язана з тим, що міжнародно-правова відповідальність держав має основне значення і грає важливу роль у підтримці міжнародної законності. Міжнародне співтовариство схвалило комплекс норм про міжнародну відповідальність держав лише на початку 21 століття. Причина такого положення вбачається, перш за все, в небажанні великих держав підкоритися дії ефективного механізму реалізації права. Саме від них виходила основна маса критики щодо проекту статей про відповідальність держав, який був розроблений Комісією міжнародного права ООН.

**Актуальність теми.** Проблема відповідальності навколишнього середовища в міжнародному праві загалом було розкрито зарубіжними авторами. Проте декілька юристів-міжнародників з морського права також займалися дослідженням даної проблематики, а саме: Г.О. Анцелевич, В.М. Абдрашитов, А.Е. Бойл, Д.С. Бокланд, С.В. Виноградов, О.В. Воробйова, В.М. Гузенко, М.А. Гицу, В.П. Кириленко, Т.Р. Короткий, О.С. Переверзева, Л.В. Сперанська тощо.

**Метою дослідження** є комплексне дослідження відповідальності держав за забруднення морського середовища. Для цього буде проаналізовано договори та звичаї, Конвенція ООН з морського права 1982 р., положення якої пов'язані із забрудненням морського середовища.

**Виклад основного матеріалу.** Значення міжнародно-правової відповідальності не раз підкреслювалося Генеральною Асамблеєю ООН. У ряді резолюцій Асамблея ООН рекомендувала Комісії міжнародного права продовжити в якості першочергової роботи над проектом статей про відповідальність держав, адже саме це «сприяє підтриманню поваги до міжнародного права і для досягнення цілей, які переслідуються за допомогою процесу розробки правових норм на міжнародному рівні» [1 с. 178].

Джерелом міжнародно-правових норм у сфері охорони довкілля є міжнародні договори. Джерелом норм, що регулюють відносини міжнародно-правової відповідальності за забруднення моря, є міжнародно-правовий звичай. Оскільки саме норма міжнародного звичаєвого права

зобов'язує суб'єкта міжнародного права використовувати свою територію так, щоб не заподіювати шкоду природному середовищу інших держав. Такий міжнародно-правовий обов'язок унеможливує застосування до відносин міжнародної відповідальності за заподіяння екологічної шкоди правил абсолютної міжнародної відповідальності, тому що вона виникає виключно на підставі міжнародних договорів [2, с. 221].

Універсальними актами, що складають основу питань захисту моря від забруднення і відповідальності держав є: III Конференція ООН з морського права 1982 р. (далі – Конвенція ООН 1982 р.); Конвенція із запобігання забрудненню моря нафтою 1954 р.; 1973 р.; Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню з суден (Конвенція МАРПОЛ); Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадку аварій, що призводять до забруднення нафтою 1969 року; Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 р.; Конвенція про запобігання забрудненню моря скиданнями відходів та інших матеріалів 1972 р. [3, с. 4].

Міжнародна система компенсації шкоди, завданої забрудненням із суден, базується на двох основних конвенціях, прийнятих під егідою ІМО, – Міжнародній конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 р. із Протоколами 1976, 1984 і 1992 р.р. (Конвенція про відповідальність 1992 р.) і Міжнародній конвенції про створення міжнародного фонду для компенсації шкоди від забруднення нафтою 1971 р. із Протоколами 1976 і 1992 р.р. (Конвенція про Фонд 1992 р.) [4, с. 54].

Міжнародно-правову відповідальність як правову категорію можна умовно поділити на три типи відповідальності. Як зазначає Л.В. Сперанська, такий розподіл зручний з точки зору юридичного аналізу проблеми відповідальності і цілком відповідає реаліям, що склалися в міжнародно-правових відносинах держав. І.І. Лукашук звертає увагу на те, що в ході роботи Комісії міжнародного права ООН склалося два поняття відповідальності, що належать до двох її типів (видів). До першого належить відповідальність за міжнародні

протиправні діяння. До другого – відповідальність за шкідливі наслідки дій, не заборонені міжнародним правом. Перший тип відповідальності знайшов широке підтвердження у доктрині та міжнародно-правовій практиці. Про це свідчать і статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння [5, с. 182; 6, с. 312; 7, с. 123].

Другий тип відповідальності – відповідальність за шкідливі наслідки дій, не заборонені міжнародним правом (відповідальність за правомірну діяльність, або відповідальність за ризик) [8, с. 117].

В англомовній практиці для позначення міжнародної відповідальності використовують два терміни – «responsibility» і «liability». Згідно зі сформованою концепцією, яка знайшла визнання і у міжнародній практиці, відповідальність (responsibility) полягає у матеріальній відповідальності (liability) держави за свої протиправні дії. Так, згідно зі ст. 235 Конвенції ООН 1982 р., «держави повинні співпрацювати у подальшому розвитку міжнародного права, зокрема, що стосується відповідальності (responsibility) та матеріальної відповідальності (liability) для визначення розміру збитків та відшкодування...». Таким чином, мова йде про два типи відповідальності, що знаходять відображення у кодифікації норм про міжнародну відповідальність. Проте тільки на основі негативної відповідальності не можливе виникнення і реалізація охоронних відносин, які складають поняття міжнародно-правової відповідальності держав у традиційному розумінні цієї категорії [9, с. 30; 10, с. 119].

Не виділяючи як окремий тип (вид) міжнародної відповідальності позитивну відповідальність, в сенсі позитивної відповідальності сформульована ст. 192 Конвенції ООН 1982 р.: «Держави зобов'язані захищати і зберігати морське середовище»; на держави покладається виконання їхніх міжнародних зобов'язань щодо захисту і збереження морського середовища (п. 1 ст. 235 Конвенції ООН 1982 р.). Характеризуючи положення ст. 192, К. Хакапаа вказує, що ця основоположна норма відображає головне завдання – закласти основи режиму загальної боротьби із забрудненням: всі держави, незалежно від розміру їх території, географічного положення або особливих національних інтересів, повинні нести відповідальність за запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища. У цитаті, на наш погляд, мова йде саме про позитивну відповідальність [11, с. 115].

Таким чином, при розгляді проблематики відповідальності у міжнародному праві за забруднення морського середовища необхідно керуватися комплексним підходом, розглядаючи як єдину систему, включаючи позитивну, різні режими та інститути відповідальності, що забезпечують єдину мету – захист і збереження морського середовища [12, с. 132; 13, с. 216].

Підставою для компенсації шкоди є інцидент, викладений у такий спосіб: «Інцидент означає будь-яку подію чи ряд подій, що мають те саме походження, що заподіє шкоду від забруднення чи створює серйозну і безпосередню погрозу заподіяння такої шкоди» [14, с. 18].

Існування принципу міжнародної відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу, в даний час не викликає сумнівів, підтверджується міжнародною практикою, в тому числі рішеннями міжнародних судів і арбітражу. Загальні підстави міжнародно-правової відповідальності держав (responsibility) в екологічній сфері передбачені в документах як юридично обов'язкових, так і рекомендаційних. В аналогічних джерелах знайшов закріплення принцип міжнародної відповідальності за шкоду, заподіяну морському середовищу. Наприклад, у ст. 194 Конвенції ООН 1982 р., преамбулах Конвенції про запобігання забруднення моря скидами відходів та інших

матеріалів 1972 р., МАРПОЛ 73/78, Міжнародної конвенції по забезпеченню готовності у випадку забруднення нафтою, боротьбі з ним та співробітництва 1990 р., п. 2 ст. V Конвенції про захист Чорного моря від забруднення 1992 р. [15, ст. 260].

На думку К. Хакапаа, зі ст. 194 Конвенції ООН 1982 р. випливає, що держава несе відповідальність за транстериторіальне забруднення, викликане приватною діяльністю, здійснюваною під її юрисдикцією або контролем, незалежно від того, проявило воно «належну турботу» про запобігання таких наслідків чи ні [11, с. 23].

Як зазначає О.С. Тимошенко, незважаючи на загальне визнання існування принципу міжнародної відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу, реалізувати його складно.

Поняття забруднення моря охоплює широке поле будь-якого негативного впливу на природне середовище моря:

- 1) забруднення матеріалами, що розчиняються у воді або утворюють суспензії чи пульпи;
- 2) забруднення матеріалами, що не розчиняються у воді;
- 3) забруднення біологічно небезпечними (бактеріологічними, мікробіологічними) речовинами та матеріалами;
- 4) забруднення генетично-модифікованими речовинами, матеріалами, організмами, що можуть негативно вплинути на живі організми водних об'єктів;
- 5) радіаційне забруднення;
- 6) теплове забруднення [18, с. 104].

Специфіка відносин міжнародно-правової відповідальності зумовлює, що вони можуть виникати лише у випадку істотного забруднення моря. При цьому критерії істотності часто залежать від типу водного об'єкта та його місця в екосистемі. Вважається, що міжнародно-правова відповідальність за забруднення моря повинна наставати, коли особа фізична чи юридична, чи органи, посадові особи, що її вчинили, знаходяться під юрисдикцією держави, яка нестиме таку відповідальність [19, с. 7; 20, с. 588].

Форми матеріальної відповідальності можуть спрямовуватися на відшкодування заподіяної іншими суб'єктами внаслідок забруднення не тільки матеріальної, але і нематеріальної шкоди. На думку В.В. Черненко, основною формою матеріальної міжнародної відповідальності за забруднення моря є компенсація заподіяної шкоди у грошовій, товарній чи змішаній формах. На основі аналізу міжнародних договорів та рішень міжнародних судів автор доводить, що до складу шкоди, яка підлягає відшкодуванню, мають включатися: 1) втрата життя чи тілесні ушкодження; 2) втрата чи пошкодження майна, за винятком втрати чи пошкодження майна особи, безпосередньо винної у вчиненні дій, що призвели до забруднення моря; 3) витрати на обґрунтовані попереджувальні заходи, крім витрат на звичайні профілактичні заходи; 4) обґрунтовані витрати на відновлення якості забрудненого водного об'єкта, що були вжиті або мають бути вжиті потерпілою стороною; 5) упущена внаслідок забруднення вигода від використання будь-яких корисних властивостей водного середовища; 6) зменшення економічної цінності забрудненого водного об'єкта. Залежно від обставин справи в якості форми відповідальності може застосовуватися реституція, зміст якої полягатиме у вжитті винним суб'єктом заходів, спрямованих на відновлення якості забрудненого водного об'єкта [21, с. 1].

Міжнародно-правова відповідальність за забруднення внутрішнього моря, відкритого моря та виключної економічної зони носить субсидіарний характер. Держава має відшкодувати ту частину заподіяної внаслідок забруднення шкоди, яка залишається невідшкодованою після реалізації цивільно-правової відповідальності фізичних

чи юридичних осіб, які перебувають під юрисдикцією держави і чий безпосередній дії призвели до забруднення. Якщо ж такі особи в силу норм міжнародного права чи національного законодавства звільняються від цивільно-правової відповідальності (військові судна чи судна, що використовуються для некомерційних потреб тощо), заподіяна шкода має бути відшкодована державою в повному обсязі [22, с. 1].

Специфіка міжнародної відповідальності за забруднення відкритого моря полягає в специфіці об'єкта. Така відповідальність має характер зобов'язання *erga omnes*, тобто зобов'язання, яке кожен суб'єкт міжнародного права несе перед усім міжнародним співтовариством в цілому. Тому реалізація міжнародно-правової відповідальності за забруднення вод відкритого моря має забезпечувати відновлення законних інтересів та прав у сфері використання відкритого моря всіх держав світу. Деякі автори пропонують створити міждержавний фонд захисту відкритого моря, який би відшкодував збитки в разі його забруднення. Адже сучасне міжнародне морське право не має жодних дієвих важелів, які б допомогли зупинити експлуатацію суден чи інших установок, що здійснюють забруднення відкритого моря [23, с. 321; 24, с. 488].

Об'єктом відшкодування, відповідно до Конвенції про відповідальність 1992 р. визнається шкода від забруднення нафтою, тобто: «а) шкода чи збиток, заподіяна поза судом забрудненням, що сталося внаслідок витоків чи зливу нафти із судна, де б такий витік або злив не сталися, за умови, що відшкодування за завдання шкоди навколишньому середовищу, крім упущеної вигоди, внаслідок такого завдання шкоди, обмежується витратами на вжиття розумних заходів для відновлення, що були фактично розпочаті чи повинні бути розпочаті; б) витрати по запобіжних заходах і подальші шкоди чи збиток, заподіяні запобіжними заходами» (п. 6 ст. 1 Конвенції про відповідальність 1992 р.) [7, с. 45; 12, с. 149].

Міжнародний Фонд для компенсації шкоди від забруднення нафтою в 1995 р. також схвалив критерії допустимості вимог, пропонує для компенсації шкоди від забруднення. Основні з них зводяться до такого: витрати повинні бути фактично зазначені; витрати повинні належати до заходів, що вважаються розумними і виправданими; витрати чи шкода повинні бути заподіяні забрудненням; повинний існувати причинний зв'язок між витратами чи шкодою і забрудненням; компенсується економічна шкода, що піддається оцінці (підррахунку) [17, с. 89].

Економічна шкода підрозділяється на «дальшу шкоду», тобто фінансові втрати в результаті фізичної втрати чи пошкодження майна в результаті забруднення нафтою, і «чисту економічну шкоду», тобто фінансові втрати інші, ніж ті, котрі позивач зазнав у результаті фізичної шкоди майну. Як приклад дальшої економічної шкоди наводяться втрати рибалок, яких вони зазнали в результаті того, що лов риби був неможливий у зв'язку із забрудненням сіток нафтою, а чиста економічна шкода настає в тому разі, коли рибалки, чий сітки і судна не постраждали від забруднення, проте не можуть здійснювати лов, оскільки їхній звичайний район промыслу забруднений нафтою [25, с. 323].

Як правило, дальша економічна шкода підлягає відшкодуванню у той час, як для відшкодування чистої економічної шкоди недостатньо лише наявності інциденту. Компенсація за шкоду навколишньому середовищу, крім упущеної вигоди в результаті заподіяння такої шкоди, обмежується витратами на розумні відбудовні заходи [23, с. 320; 26, с. 381].

Потрібно також враховувати обмежені можливості людини вживати заходів із управління природними процесами. Головне, що компенсація провадиться щодо заходів,

що вже розпочаті чи будуть розпочаті (як правило, далі за підррахунком шкоди по методиках ніяких конкретних заходів не починається і не планується починати) [19, с. 7; 27, с. 114; 28, с. 59].

Отже, шкода, що підлягає компенсації, обмежується причинами виникнення – забруднення нафтою; об'єктом шкідливого впливу – тільки майнова, але неособиста шкода; характером – позитивна шкода; сумою – до межі відповідальності.

Сьогодні відсутній єдиний універсальний акт, який би врегулював міжнародно-правову відповідальність держав за шкоду навколишньому середовищу. В основному прийняті документи, присвячені екологічним зобов'язанням держав, а не відповідальності як такої. Про значимість проблеми в міжнародному праві свідчить те, що з 1978 р. Комісія міжнародного права ООН працює в напрямі «Міжнародна відповідальність за шкідливі наслідки дій, не заборонених міжнародним правом», з метою проведення кодифікації відповідних норм, оскільки проект статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння такого аспекту не передбачав [4, с. 51].

У 1997 р. Комісія вирішила поділити цю тему на дві: спочатку підготувати проект статей про попередження трансграничної шкоди від небезпечних видів діяльності, а потім почати роботу над проектом статей про розподіл збитків у разі трансграничної шкоди, заподіяної внаслідок небезпечних видів діяльності. Обидва варіанти були остаточно завершені у 2001 і 2006 р.

Велика частина природоохоронних договорів, особливо багатосторонніх, не містять положень, що регулюють відповідальність. Коли договір включає відповідні положення, вони формуються у найзагальнішій формі, як правило, у вигляді відсилання до майбутніх угод про процедуру відшкодування збитків. Наприклад, Конвенція про охорону середовища Середземного моря 1976 р. містить статтю «Матеріальна відповідальність і компенсація», яка встановлює лише зобов'язання держави співпрацювати у розробці «процедур для визначення матеріальної відповідальності і компенсації за шкоду від забруднення морського середовища внаслідок порушення положень даної Конвенції та відповідних протоколів». Конвенція ООН 1982 р. містить загальне положення щодо відповідальності у ст. 235, п. 3 якої передбачає, що держави «співпрацюють у здійсненні діючого міжнародного права і в подальшому розвитку міжнародного права, що стосується відповідальності, для оцінки та відшкодування збитків або врегулювання пов'язаних із цим спорів, а також, коли доречно, в розробці критеріїв та процедур виплати належного відшкодування, таких, як обов'язкове страхування або компенсаційні фонди».

У Конвенції ООН 1982 р. держави не пішли далі декларування найбільш загальних положень про відповідальність держав за забруднення морського середовища. Тому в Конвенції ООН 1982 р. сформульовані лише загальні принципи, що регулюють цю відповідальність. Зокрема, в ст. 235 підтверджено обов'язок держав виконувати свої міжнародні зобов'язання щодо захисту і збереження морського середовища і нести відповідальність згідно з міжнародним правом [19, с. 7; 29, с. 186].

На думку Г. Хандаа, формулювання ст. 235 свідчить про поступове запровадження у міжнародному праві принципу суворої (об'єктивної) відповідальності. Усунення посилення на підставу міжнародної відповідальності держави (порушення зобов'язання) говорить, на його думку, про спробу авторів Конвенції охопити такі випадки, у яких міжнародна відповідальність держави за забруднення морського середовища не є наслідком міжнародно-протиправної поведінки.

С.В. Виноградов вважає, що форма-лист. 235 свідчить швидше про зворотне, тобто про відмову більшості учасників переговорів погодитися з концепцією суворої (об'єктивної) відповідальності. Про це свідчить і подальша міжнародно-правова практика [12, с. 323].

Хоча ч. XII Конвенції ООН 1982 р. містить загальні принципи відповідальності за забруднення, в інших розділах також є положення, що мають безпосереднє відношення до питання про відповідальність стосовно різного виду діяльності держав у різних за своїм правовим режимом районах Світового океану. Згідно з п. 1 (f) ст. 21, прибережна держава може приймати відповідно до положень Конвенції ООН 1982 р. та інших норм міжнародного права закони та правила, які стосуються мирного проходу через територіальне море, щодо збереження навколишнього середовища прибережної держави і запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення. Згідно з п. 2 (h) ст. 19 Конвенції ООН 1982 р., будь-який акт навмисного і серйозного забруднення всупереч Конвенції при здійсненні мирного проходу вважається таким, що порушує мир, добрий порядок або безпеку прибережної держави [5, с. 182].

Стаття 31 Конвенції ООН 1982 р. встановлює відповідальність держави прапора за будь-яку шкоду чи збитки, завдані прибережній державі військовим кораблем або іншим державним судном, що експлуатується в некомерційних цілях, у результаті недотримання ним законів і правил прибережної держави, що стосуються проходу через територіальне море, або положень Конвенції, або інших норм міжнародного права. Таким чином, держава прапора несе відповідальність за порушення його суднами при мирному проході всіх законів і правил прибережної держави, що стосуються будь-яких питань «запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення» його територіальних вод [7, с. 123].

Якщо, проте, припустити, що такі закони і правила ще не прийняті якоюсь прибережною державою, а шкоди від забруднення завдано, держава прапора відповідного судна буде нести відповідальність у силу ст. 19 Конвенції ООН 1982 р. за порушення «миру, доброго порядку і безпеки» прибережної держави [11, с. 330].

Додатковою гарантією збереження морського середовища тут можуть служити положення, що стосуються суден, які користуються імунітетом. По-перше, прибережна держава несе відповідальність, щоб військовий корабель, що порушує закони та правила прибережної держави щодо проходу через територіальне море, негайно залишив його межі (ст. 30).

Положення про охорону морського середовища містяться і в положеннях Конвенції ООН 1982 р., що регламентує право транзитного проходу. Згідно з п. 2 (b) ст. 39 судна під час транзитного проходу через протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства, зобов'язані, зокрема, дотримуватися загальноприйнятих міжнародних правил, процедури та практики запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення із суден [30, с. 100].

При цьому держави, що межують з протоками, мають право приймати закони і правила, пов'язані з транзитним проходом через протоки, у тому числі щодо запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення шляхом введення в дію відповідних міжнародних правил, що стосуються скидання нафти, нафтовмісних відходів та інших отруйних речовин у протоці (п. 1 (b) ст. 42 Конвенції ООН 1982 р.).

Всі іноземні судна, які здійснюють право транзитного проходу, зобов'язані дотримуватися законів і правил держав, що межують із протоками. Якщо судно або літальний

апарат, що володіють імунітетом, заподіюють шкоду чи збитки при транзитному проході, держава прапора судна або держава реєстрації літального апарату несе міжнародну відповідальність (п. 5 ст. 42 Конвенції ООН 1982 р.) [6, с. 220; 31, с. 119].

При здійсненні мирного проходу через архіпелажні води всі правила, пов'язані із запобіганням, скороченням і збереженням під контролем забруднення, а також питаннями відповідальності, встановлені в Конвенції 1982 р. для мирного проходу через територіальне море, однаково відносяться й до архіпелажних вод (п. 1 ст. 52). При здійсненні архіпелажного проходу положення Конвенції, які регулюють право транзитного проходу через протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства, включаючи й ті правила, які стосуються як попередження, скорочення та збереження під контролем забруднення морського середовища таких проток, так і питань відповідальності держав за будь-які шкоду чи збитки у зв'язку із забрудненням морського середовища, застосовуються *mutatis mutandis* до архіпелажного проходу.

Згідно з п. 1 (b) iii) ст. 56 Конвенції ООН 1982 р., прибережна держава у винятковій економічній зоні має юрисдикцію, передбачену у відповідних положеннях Конвенції 1982 р., щодо захисту та збереження морського середовища. При цьому держави при здійсненні своїх прав і виконанні своїх обов'язків за Конвенцією ООН 1982 р. у винятковій економічній зоні належним чином враховують права та обов'язки прибережної держави і дотримуються законів і правил, прийнятих прибережною державою відповідно до положень Конвенції та інших норм міжнародного права (п. 3 ст. 58 Конвенції ООН 1982 р.). У ч. XI Конвенції ООН 1982 р., яка визначає режим міжнародного району та діяльність у ньому держав, встановлюється загальний обов'язок ефективного захисту морського середовища. На Міжнародний орган покладено обов'язок приймати норми, правила та процедури, зокрема для «запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища та інших небезпек для неї, у тому числі узбережжя, та запобігання порушення екологічної рівноваги морського середовища, приділяючи особливу увагу необхідності захисту морського середовища від шкідливих наслідків таких видів діяльності, як буріння, драпування, виїмка ґрунту, видалення відходів, будівництво та експлуатація або технічне обслуговування установок, трубопроводів та інших пристроїв, пов'язаних із такою діяльністю» (п. «а» ст. 145 Конвенції ООН 1982 р.). Конвенція ООН 1982 р. покладає на державу обов'язок забезпечувати, щоб діяльність у районі, здійснювана державами-учасницями, державними підприємствами або фізичними чи юридичними особами, що мають національність держав-учасниць або перебувають під ефективним контролем цих держав-учасниць чи їхніх громадян, здійснювалася відповідно до ч. XI, присвячено діяльності у районі (п. 1 ст. 139 Конвенції ООН 1982 р.). У Конвенції ООН 1982 р. передбачена відповідальність держав за шкоду, заподіяну у результаті невиконання ними своїх обов'язків, що впливають із положень ч. XI [32, с. 74; 19, с. 7].

Однак держава-учасниця не несе відповідальності за шкоду, заподіяну в результаті недотримання ч. XI Конвенції особою, за яку вона поручилася, якщо така держава вжила всіх необхідних і належних заходів (п. 1 ст. 139 Конвенції ООН 1982 р.).

Відповідно до п. (d) ст. 240, морські наукові дослідження проводяться з дотриманням усіх правил, що стосуються справи, прийнятих відповідно до Конвенції 1982 р., включаючи положення про захист і збереження морського середовища. Відповідальність держав і міжнародних

організації встановлена також за шкоду, заподіяну забрудненням морського середовища у результаті морських наукових досліджень, що проводяться ними, або від їхнього імені (п. 3 ст. 263 Конвенції ООН 1982 р.).

XII Конвенція ООН 1982 р., то остання може нести відповідальність за порушення прийнятих на себе зобов'язань, незалежно від реального відшкодування збитків судовласника [9, с. 29].

**Висновки.** Аналізуючи чинні міжнародно-правові договори, практику міжнародних судів і арбітражів, ґрунтуючись на прийнятих в 2001 році Генеральною Асамблеєю ООН статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, можна зробити висновки про наявність двох видів відповідальності за забруднення моря – матеріальної і нематеріальної. Основною метою реалізації нематеріальних форм відповідальності є відновлення нематеріального становища, яке існувало до моменту забруднення, тому до таких форм можна віднести принесення вибачень, надання гарантій не повторення забруднень у майбутньому, висловлення жалю чи співчуття, а також притягнення до юридичної відповідальності за національним законодавством винних фізичних чи юридичних осіб, чії дії призвели до забруднення поверхневих вод [33, с. 218].

Інститут міжнародно-правової відповідальності за забруднення моря на сучасному етапі розвитку міжнародного права лише формується. Основним його джерелом є звичай. На другому місці є міжнародні договори, конвенції.

Шкода є обов'язковим конститутивним елементом складу міжнародного правопорушення, пов'язаного із забрудненням моря, а сама міжнародно-правова відповідальність держави за таке правопорушення може наставати лише за умови, що заподіяна внаслідок забруднення шкода є істотною. Чинні міжнародні договори не містять єдиних критеріїв істотності шкоди, заподіяної внаслідок забруднення моря, тому питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, має вирішуватися у кожному конкретному випадку з урахуванням конкретних обставин справи.

#### Список використаної літератури:

1. Ago, R. Second report on state responsibility / R. Ago // *Yb. Intern. Law Commis.* – 1970. – Vol. 2. – P. 177–197.
2. Короткий Т.Р. Некоторые вопросы имплементации международных договоров о гражданской ответственности за загрязнение морской среды в Украине // *Актуальні проблеми політики: Зб. наук. пр. / Гол. ред. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – О.: Фенікс, 2005. – Вип. 27. – С. 220–226.*
3. Короткий Т.Р. Приватноправовий механізм охорони морського середовища від забруднення із суден [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.Р. Короткий; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса : [б. и.], 2006. – 19 с.
4. Короткий Т.Р. Імплементація міжнародно-правових норм про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення із суден у законодавство України // *Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. – О.: Юрид. літ., 2007. – Вип. 34. – С. 53–59.*
5. Сперанская Л.В. Проблема позитивной ответственности и охрана морской среды / Л.В. Сперанская // *Деятельность государств в Мир. океане : Междунар.-прав. аспекты. – М., 1983. – 182 с.*
6. Сперанская Л.В. Международно-правовая ответственность государств за загрязнение Мирового океана (некоторые теоретические аспекты) / Отв. ред. А.П. Мовчан. – М.: Наука, 1984. – 312 с.
7. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 123 с.
8. Чернявський А.Л. Покладення на державу обов'язку припинити діяльність, що призводить до забруднен-

ня вод відкритого моря, як форма її міжнародно-правової відповідальності / А.Л. Чернявський // *Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 115–119.*

9. Чернявський А.Л. Форми матеріальної міжнародно-правової відповідальності за забруднення поверхневих вод / А.Л. Чернявський // *Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 9. – С. 29–32.*

10. Чернявський А.Л. Особливості міжнародно-правової відповідальності за значне забруднення поверхневих вод / А.Л. Чернявський // *Південно-український правничий часопис. – 2007. – № 2. – С. 118–120.*

11. Хакапаа К. Загрязнение морской среды и международное право : пер. с англ. В.А. Киселева / К. Хакапаа ; под ред. и со вступ. ст. А.Л. Маковского. – М. : Прогресс, 1986. – 337 с.

12. Курс международного права : в 7 т. / В.С. Верешетин, С.В. Виноградов, Г.М. Даниленко [и др.]. – М. : Наука, 1992. – Т. 5 : Отрасли международного права.

13. Задорожній О.В., Медведєва М.О. Відповідальність у міжнародному праві навколишнього середовища // *Задорожній О.В. Міжнародне право навколишнього середовища : підруч. для ВНЗ / О.В. Задорожній, М.О. Медведєва ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – К. : Видав. дім «Промінь», 2010, с. 216–219.*

14. Мусин В.А. Гражданско-правовая ответственность за убытки от загрязнения нефтью в современном международном морском праве // *Тр. ЦНИИМФ. – 1981. – Вып. 263. – С. 17–22.*

15. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою: Закон України від 04.07.2002 р. // *Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 35. – Ст. 260.*

16. Мировой океан и международное право: Защита и сохранение морской среды. – М.: Наука, 1990. – 47 с., С. 80–87.

17. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения / В.А. Василенко. – К. : Вища школа, 1976. – 42 с., С. 89–94.

18. Буткевич В.Г. Міжнародно-правова відповідальність / В.Г. Буткевич // *Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній ; ред. В.Г. Буткевич. – К. : Либідь, 2002. – 92 с., С. 104–108.*

19. Чернявський А.Л. Міжнародно-правова відповідальність за забруднення поверхневих вод. – Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2008. – 7 с.

20. Чернявський А.Л. Міжнародно-правова відповідальність за забруднення поверхневих вод як фактор сучасного державотворення України / А.Л. Чернявський // *Держава і право : збірник наук. праць : Юридичні і політичні науки [Спецвипуск]. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 587–592.*

21. Вилегжаніна Є.Є. Збереження біосфери і міжнародна відповідальність. М., 1993. – 54 с. / Стрельцова Є.Д. Правові проблеми безпеки мореплавства в сучасних умовах // *Юрид. вісник України. – 2007. – № 46. – 1 с., С. 5–7.*

22. Anzilotti, D. Responsabilité internationale des Etats... // *RGDIP. – Vol. 8. – № 1–2.*

23. Чернявський А.Л. Зміст поняття «поверхневі води»: порівняльно-правовий та міжнародно-правовий аспекти / А.Л. Чернявський // *Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1–2. – С. 320–321.*

24. Чернявський А.Л. Механізм міжнародно-правового регулювання юридичної відповідальності за забруднення морських вод нафтою, як фактор захисту права людини на безпечне довкілля / А.Л. Чернявський // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XII регіональн. наук.-практ. конф. (м. Львів, 9–10 лютого 2006 р.) / Юридич-*

ний фак-т Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка. – Львів : Юридичний фак-т Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2006. – С. 488–491.

25. Иванов Г.Г. Правовое регулирование морского судоходства в Российской Федерации. – М.: Спарк, 2002. – 478 с.

26. Чернявський А.Л. Взаємодія міжнародно-правової та цивільно-правової відповідальності за забруднення поверхневих вод / А.Л. Чернявський // Зб. тез наук. робіт учасників II Всеукр. цивільно-правової наук. конф. студентів та аспірантів (м. Одеса, 30–31 березня 2007 р.) / Одеська національна юридична академія. – Одеса : Фенікс, 2007. – С. 380–381.

27. Чернявський А.Л. Міжнародно-правові проблеми реалізації контрзаходів, спрямованих на припинення діяльності, що призводить до істотного забруднення вод відкритого моря / А.Л. Чернявський // Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти : зб. тез доповідей за матеріалами II Міжнародної наук.-практ. конф. студентів і молодих учених (м. Суми, 21–22 грудня 2007 р.) / Українська академія банківської справи Національного банку України. – Суми : УАБС НБУ, 2007. – С. 115–117.

28. Чернявський А.Л. Проблеми об'єктивної міжнародно-правової відповідальності за забруднення поверхневих вод / А.Л. Чернявський // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку : зб. тез наук. доповідей за матеріалами III Міжнар. наук.-практ. конф., (м. Луцьк, 23–24 березня 2007 р.) / Волинський держ. ун-т ім. Лесі України. – Луцьк : Волинський держ. ун-т ім. Лесі України, 2007. – С. 59–61.

29. Чернявський А.Л. Міжнародно-правова відповідальність держави за забруднення поверхневих вод, вчинене приватними особами / А.Л. Чернявський // Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти : зб. тез

довідей за матеріалами I Міжнародної наук.-практ. конф. студентів і молодих учених (м. Суми, 8–9 грудня 2006 р.) / Українська академія банківської справи Національного банку України. – Суми : УАБС НБУ, 2006. – С. 185–187.

30. Timagenis, G. International control of marine pollution / G. Timagenis. – N. Y., 1980. – 101 с.

31. Чернявський А.Л. Види міжнародно-протиправних діянь, пов'язаних із забрудненням поверхневих вод / А.Л. Чернявський // Актуальні проблеми професійного становлення особистості сучасного юриста : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 12–13 травня 2007 р.) / Харківський національний університет внутрішніх справ // Сумський юридичний факультет – Суми : Слобожанщина, 2007. – С. 119–121.

32. Чернявський А.Л. Розмежування міжнародно-правової та цивільно-правової відповідальності за забруднення поверхневих вод / А.Л. Чернявський // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку : зб. тез наук. доповідей II Міжнар. наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (м. Луцьк, 17–18 березня 2006 р.) / Волинський держ. ун-т ім. Лесі України. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волинського держ. ун-ту ім. Лесі України, 2006. – С. 73–75.

33. Чернявський А.Л. Шкода як елемент складу міжнародного правопорушення, пов'язаного із забрудненням поверхневих вод / А.Л. Чернявський // Молодь у юридичній науці : зб. тез міжнар. наук. конф. молодих учених «П'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 27–28 жовтня 2006 р.) : [у 5 част.]. Частина друга: «Конституційне право. Адміністративне право та процес. Фінансове право. Міжнародне право. Порівняльне правознавство». – Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 218–221.