

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2018/4

Виходить  
4 рази на рік

Київський університет права НАН України  
Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

## Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

## Заступник

### головного редактора

Бошицький Ю.Л.

## Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,  
Батанов О.В.,  
Горбатенко В.П.,  
Костенко О.М.,  
Кулинич П.Ф.,  
Луць В.В.,  
Онішук М.В.,  
Пархоменко Н.М.,  
Савчук К.О.,  
Усенко І.Б.,  
Ходаківська Т.В. (редактор)

## Іноземні члени редакційної колегії

Райнер Арнольд (Німеччина),  
Уільям Батлер (США),  
Арнольд Варенвальд (Німеччина),  
Адам Махарадзе (Грузія),  
Вероніка Сікора (Угорщина),  
Андраш Торма (Угорщина),  
Герберт Шамбек (Австрія),  
Анджей Шміт (Польща)

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Київського університету права  
НАН України  
(протокол № 3 від 21.12.2018)  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 11 від 18.12.2018)

Передплатний індекс  
23994

ISSN 2219-5521

## ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю.Л.</i> Здобутки Київського університету права до 100-річчя Національної академії наук України .....	4
<i>Шемшученко Ю.С.</i> Флагман української юридичної науки на Трьохсвятительській. До 70-річчя Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України .....	10
<b>Видатні правознавці України</b>	
<i>Бондарук Т.І.</i> Професор Федір Іванович Леонтович: нотатки до інтелектуальної біографії (1833–1910) .....	14
<b>Теорія та історія держави і права. Філософія права</b>	
<i>Барабаш О.О.</i> Вплив рішень Європейського суду з прав людини на захист прав людини в Україні .....	19
<i>Подорожна Т.С., Білоскурська О.В.</i> Справедливе правосуддя як мета діяльності органів судової влади .....	23
<i>Бігун В.С.</i> Вищий антикорупційний суд: філософсько-правовий аналіз формування незалежного суду і добросовісності конкурсу .....	26
<i>Галій М.С.</i> Юридико-термінологічний зміст механізму захисту прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України .....	32
<i>Іванов О.Ю.</i> Ідеологія російського експансіонізму як історико-правовий феномен .....	36
<i>Ковальова С.Г.</i> Ордалії у правосвідомості варварських народів Європи V–VIII ст. ....	41
<i>Кубко А.С.</i> Законні інтереси держави: деякі теоретико-методологічні питання ...	45
<i>Крижевський А.В.</i> Становлення та еволюція школи західноруського права в Університеті св. Володимира (II пол. XIX – початок XX ст.) .....	50
<i>Окіпнюк В.Т.</i> Органи державної безпеки на транспорті в Україні в період формування та зміцнення радянського тоталітарного режиму (1929–1939 рр.) .....	54
<i>Павлусів Н.М., Семенюк І.Я.</i> Філософсько-правові погляди Лева Ребета .....	59
<i>Сердюк Н.А.</i> Особливості формування системи громадського контролю в сучасних умовах .....	62
<i>Бовкун Е.М.</i> Набуття, реалізація і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи в Україні .....	66
<i>Наставний Б.Е.</i> Помилка як юридичне поняття: теоретико-правові аспекти .....	69
<i>Ткачук Л.В.</i> Правозахисні гарантії прав людини в Україні: теоретико-правова характеристика .....	73
<i>Трепак Л.М.</i> Організація та діяльність адвокатури і нотаріату в Польському Генеральному губернаторстві у роки Другої світової війни (1939–1945 рр.) .....	77

## Конституційне право та конституційний процес в Україні

<i>Рудик П.А.</i> Особливості конкурсного добору суддів Вищого антикорупційного суду України в аспекті міжнародних та європейських стандартів .....	82
<i>Шатіло В.А.</i> Вплив об'єктивних факторів на розвиток конституційного механізму державної влади .....	87
<i>Гаєва Н.П.</i> Державний контроль за діяльністю об'єднань громадян: деякі правові аспекти .....	91
<i>Москалюк О.В.</i> Подолання прогалин у конституційному праві .....	95
<i>Панова І.Ю.</i> Правовий статус асоціацій органів місцевого самоврядування .....	98
<i>Суржинський М.І.</i> Каталог додаткових прав і свобод громадян Європейського Союзу (на прикладі Лісабонського договору про внесення змін у Договір про Європейський Союз та Договір про заснування Європейського Співтовариства) ..	102
<i>Богданова С.Д.</i> Конституційно-правова взаємодія Конгресу та Верховного Суду США .....	106

## Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право

<i>Іванов Ю.А.</i> Правові аспекти функціонування критичної інфраструктури у кредитно-банківській сфері в надзвичайному режимі та в умовах особливого періоду .....	111
<i>Клімова С.М.</i> Поняття та складники адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні .....	116
<i>Коссе Д.Д.</i> Правовий режим оподаткування в умовах адаптації українського законодавства до принципів ЄС .....	121
<i>Барбул П.О.</i> Правові засади реформування організаційної структури Міністерства оборони України .....	128
<i>Микитюк Д.Ю.</i> Адміністративно-правовий статус учасника бойових дій на Сході України .....	131
<i>Родік Т.П.</i> Поняття та сутність адміністративно-правової охорони дендрологічних парків в Україні .....	135

## Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

<i>Виговський О.І.</i> Правовідносини щодо випуску та розміщення цінних паперів у системі цивільних правовідносин .....	140
<i>Давидова Н.О.</i> Право викладача на академічну свободу як особисте немайнове право .....	144
<i>Бойчук Д.В.</i> Порядок відшкодування моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду .....	148
<i>Бондарєва М.В.</i> Окремі аспекти взаємодії адвоката з нотаріусом у нотаріальному провадженні з оформлення спадкових прав .....	153
<i>Гуйван П.Д.</i> Відновлення позовної давності: право чи обов'язок суду .....	157
<i>Дерій О.О.</i> Актуальні питання стажування в контексті проектів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» .....	161
<i>Снідевич О.С.</i> Черговість у визначенні майна боржника при зверненні стягнення на нього: проблемні аспекти .....	166
<i>Труба В.І., Завертнева-Ярошенко В.А.</i> Розвиток концесійного законодавства України в контексті євроінтеграційних процесів .....	170
<i>Аветисян М.Р.</i> Деякі питання правового режиму майна як складової змісту організаційно-правової форми господарювання .....	176
<i>Бордюк Т.О.</i> Забезпечення права на життя зачатой, але ще не народженої дитини .....	182
<i>Дудін В.М.</i> Узагальнити відмінне: диференціація правового регулювання трудових відносин в Україні та країнах ЄС ....	187
<i>Пристаї Т.М.</i> Становлення та розвиток законодавства – основи правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності .....	191
<i>Цветов Д.А.</i> Товариство з обмеженою відповідальністю з одним учасником: особливості правового статусу .....	196

## Проблеми права інтелектуальної власності

<i>Бошицький Ю.Л.</i> Інноваційні перспективи України в контексті оптимізації правової охорони інтелектуальної власності .....	201
<i>Швантнер М., Сесичкий Є.</i> Правова охорона творів, які генеруються системами штучного інтелекту: досвід ЄС, Великої Британії та США .....	210
<i>Safarov A.</i> The history of intellectual property rights regulation in Azerbaijan .....	220
<i>Воронцова К.О.</i> Спадкування прав інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я .....	228
<i>Стройко І.А.</i> Модернізація законодавства Європейського Союзу у сфері авторського права і суміжних прав у цифрову еру. Вплив на Україну .....	232

## Аграрне, земельне та екологічне право

<i>Ісакова В.М.</i> Основоположні принципи міжнародного екологічного права .....	236
<i>Позняк Е.В.</i> Формування інституту еколого-правової культури в системі екологічного права України: проблеми та перспективи .....	241
<i>Сюйва І.С.</i> Правове регулювання використання тварин у сільському господарстві .....	245
<i>Щербяк Ю.В.</i> Співвідношення понять набуття та перехід прав на земельну ділянку в процесі реалізації громадянами права на землю .....	249

## Кримінальне право та кримінологія

<i>Головкін Б.М.</i> Механізм запобігання корупції .....	254
<i>Андрушко А.В.</i> Віктимологічні аспекти захоплення заручників .....	260
<i>Муляр Г.В., Ховпун О.С.</i> Використання висновків експерта як доказів при розслідуванні економічних злочинів .....	265
<i>Філіптов С.О.</i> Транскордонна злочинність: кількісно-якісні показники, проблема латентності та поліморфізм .....	269
<i>Байдалінова А.Ю.</i> Аналіз стану наукової розробки проблеми як етап дослідження професійної віктимізації в Україні ...	274
<i>Мокляк В.В.</i> Сучасна стратегія запобігання терористичній діяльності в Україні .....	279
<i>Радзівілл А.В.</i> Правозастосовна практика Верховного Суду у провадженнях, пов'язаних із катуванням, у світлі стандартів Європейського суду з прав людини .....	284



---

**Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ**

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор, заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України*

## **ЗДОБУТКИ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА ДО 100-РІЧЧЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ**

У 2018 р. Національна академія наук України святкує ювілей. 100 років тому, на підставі закону, ухваленого 14 листопада 1918 р. Радою Міністрів Української Держави та затвердженого гетьманом України П. Скоропадським, 27 листопада 1918 р. було засновано Українську академію наук у м. Києві. Тоді ж були затверджені статут і штати. Згідно зі статутом Українська академія наук визначалася «найвищою науковою державною установою на Україні, що перебуває в безпосередньому віданні верховної власті». Академія постала як самоврядна установа, до складу якої входило 15 інститутів, 14 постійних комісій, шість музеїв, два кабінети, дві лабораторії, Ботанічний та Акліматизаційний сади, Астрономічна обсерваторія, Біологічна станція, бібліотека, друкарня та архів. За статутом в Академії мали діяти три відділи: історико-філологічний, фізико-математичний та соціальних наук. Перше установче, спільне зібрання Академії, що відбулося 27 листопада у приміщенні Наукового товариства у Києві, обрало Президентом Академії В.І. Вернадського. Неодмінним секретарем Академії обрано А.Ю. Кримського. Головами відділів обрано Д.І. Багалія, М.Ф. Кашенка, М.І. Туган-Барановського. Створення Української академії наук, безумовно, стало винятково важливою подією в історії української науки. Понад 60 наукових напрямів мали розробляти 72 дійсних члени Академії.

Святкуючи віковий ювілей Академії, потрібно підбити підсумки діяльності і єдиного закладу вищої освіти у її складі – Київського університету права Національної академії наук України.

**Київський університет права Національної академії наук України** (далі – КУП НАНУ) веде свій початок від 12 грудня 1995 р., дати його державної реєстрації. Тоді науковці Академії наук прагнули на базі свого науково-дослідного закладу відкрити власну високоефективну школу підготовки молодих юристів, що й відображено в її назві. Нею стала Вища школа права при інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України.

І це стало цілком закономірним фактом, адже в країні на той час не було навчальних стандартів підготовки фахівців у галузі правознавства. І з таким станом не хотіли миритися науковці, виховані на академічних традиціях. Та й суспільство чекало від Академії наук відповідних кроків. Саме такий крок і здійснив Інститут держави і права – відома в світі наукова установа, історія якої розпочалась ще у 1949 р. створенням сектора держави і права Академії наук УРСР. Завідувачем сектора став відомий учений-юрист Володимир Михайлович Корецький.

Вища школа права була покликана втілити у життя концепцію інтеграції фундаментальної юридичної науки та освіти. Так, у структурі Національної академії наук України вперше з'явилась унікальна можливість реалізувати результати численних юридичних досліджень та новацій щодо правового забезпечення ринкових відносин в Україні шляхом підготовки фахівців-юристів.

Створення Київського університету права базувалося на ідеї використання наукового потенціалу провідної академічної установи в галузі права – Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – для підготовки юристів широкого профілю шляхом поєднання наукової та освітньої діяльності викладачів університету й залучення до науково-дослідницьких робіт студентів університету, впровадження основних наукових ідей та концепцій у навчальний процес.

Перші 64 студенти розпочали навчання у вересні 1996 року. У січні 1997 р. на прохання Державної адміністрації Рівненської області було створено Рівненське відділення Вищої школи права.

6 липня 1999 р. Державна акредитаційна комісія України визнала Вищу школу права акредитованою на випуск студентів за напрямом «Право» спеціальності «Правознавство». Це дало змогу 17 липня 1999 р. 43 випускникам на урочистих зборах видати дипломи юриста-спеціаліста. У липні 2000 р. Міністерство

освіти і науки України задовольнило клопотання Вищої школи права про видачу ліцензії на підготовку магістрів права. Одночасно, з урахуванням досягнень навчального закладу, було запропоновано змінити його назву на Київський університет права. Відповідне рішення Державної акредитаційної комісії України прийнято за № 28 від 11 липня 2000 року.

Це стало визнанням здатності професорсько-викладацького колективу єдиного в Україні навчального закладу, заснованого на академічній базі, готувати юристів на високому рівні. У цьому ж акті також знайшли своє підтвердження актуальність і життєздатність зазначеної інтеграційної концепції вищого навчального закладу.

Згідно з рішенням Державної акредитаційної комісії від 20 вересня 2000 р. Вища школа права була переєстрована як Київський університет права.

Розвиток КУП НАНУ, розширення навчальної бази та суттєві наукові здобутки дали можливість у 2004 р. шляхом наукової атестації в лавах Національної академії наук України вперше серед навчальних закладів України отримати високий рейтинг. Таким чином, Університет став єдиним у нашій країні навчальним закладом, одночасно атестований як наукова установа Академії. Покладена в основу його діяльності концепція зближення фундаментальних правознавчих досліджень і юридичної освіти дала змогу сформувати унікальний науково-освітній комплекс, у якому провідні вчені Академії безпосередньо передають свої знання студентській молоді.

Отже, за роки своєї діяльності КУП НАНУ став вагомим складовою частиною унікального для нашої країни науково-освітнього комплексу, інтелектуальні підвалини якого заклав Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Основне завдання його можна сформулювати так: «Навчати студентів не догми закону, а духу права».

Нині Київський університет права Національної академії наук України – це заклад вищої освіти, що здійснює підготовку фахівців-юристів і юристів-міжнародників за програмами освітньо-кваліфікаційних рівнів «бакалавр», «магістр» за денною та заочною формами навчання.

Основною ланкою навчального процесу є кафедри. У складі КУП НАНУ діють такі з них:

- загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін – завідувач доктор філософських наук, професор Бойченко Михайло Іванович;
- державно-правових та галузевих правових дисциплін – завідувач кандидат юридичних наук, доцент Коверзнева Ганна Павлівна;
- цивільно- і кримінально-правових дисциплін – завідувач кандидат юридичних наук, доцент Рассомахіна Ольга Андріївна;
- міжнародного права та порівняльного правознавства – завідувач доктор юридичних наук, професор Денисов Володимир Наумович;
- іноземних мов – завідувач кандидат філологічних наук, доцент Ожоган Андрій Васильович.

На цих кафедрах працюють провідні вчені, досвідчені викладачі. Серед них академіки, три доктори наук та більше 40 кандидатів наук, доцентів і асистентів.

Спільними зусиллями колективу КУП НАНУ підготовлено за роки його існування більше шести тисяч бакалаврів, семи тисяч магістрів (спеціалістів) права.

**Нові видання КУП НАНУ до 100-річчя Національної академії наук України.** Враховуючи, що книга є носієм знань для всіх нас та прийдешніх поколінь, з метою збереження духу академічної освіти в 2018 р. побачили світ «Мала енциклопедія канонічного права», «Мала енциклопедія прав людини», монографія «Охорона прав на торговельні марки в мережі Інтернет». Також із 2018 р., на підтримання міжнародних академічних зв'язків, у рамках програм наукової співпраці між Київським університетом права НАН України, Гданським університетом та Дебреценським університетом, започатковано нову традицію співпраці – спільну роботу над монографіями (збірками наукових праць). Такі спільні видання нададуть змогу почути один одного, йти вперед у науковому пізнанні й розв'язанні нагальних завдань. Спільно з науковцями Гданського університету видано колективну монографію «Актуальні проблеми конституціоналізму (на прикладі України та Республіки Польща)». У ній окреслено як спільні, так і притаманні кожній окремій країні проблеми щодо організації державної влади й реалізації чинного законодавства, універсалізації правового забезпечення інтеграційних процесів до Європейського Союзу. Дане видання презентовано в березні 2018 р. на юридичному факультеті Гданського університету, а у квітні – у Київському університеті права НАН України. Також спільно з науковцями Дебреценського університету (Угорщина) видано колективну монографію «Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини)», в якій містяться наукові праці, присвячені найбільш складним проблемам теорії та практики систематизації цивільного законодавства України й Угорщини та їх застосування.

Крім того, за результатами розробки науково-дослідної теми «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» КУП НАНУ буде видано колективну монографію, яка поповнить наукові видання колективу навчального закладу.

**Нові проекти КУП НАНУ до 100-річчя Національної академії наук України.** Так, у лютому 2018 р. вперше спільно з Батумським державним університетом ім. Шота Руставелі (Грузія) на базі КУП НАНУ відбулася Перша Міжнародна українсько-грузинська науково-практична конференція «Актуальні питання сучасного міжнародного права на прикладі України та Грузії, присвячені пам'яті В.М. Корецького», де обговорювалися результати наукових досліджень у сфері міжнародного права, міжнародного приватного права,

історії й теорії держави і права, порівняльного правознавства. У квітні 2018 р. на базі відокремленого структурного підрозділу університету – Рівненського інституту відбулася Перша Міжнародна українсько-польська науково-практична конференція «Сучасні проблеми правотворення: досвід України та Польщі». Цей міжнародний науковий форум поєднав творчий потенціал представників вузівської та академічної юридичної науки України та Польщі у сфері правотворення. Дану конференцію проведено спільно з юридичним факультетом Гданського університету (Польща). Також у квітні 2018 р. спільно з угорськими науковцями проведено традиційну щорічну міжнародну науково-практичну конференцію «Сучасні питання європейської цивілістики: досвід Угорщини та України», на якій розглядалися складні проблеми теорії та практики систематизації цивільного законодавства України й Угорщини та їх застосування (проходить спільно з Дебреценським університетом (Угорщина)). У травні 2018 р. вперше на базі КУП НАНУ була проведена Перша Міжнародна українсько-швейцарсько-ізраїльська науково-практична конференція «Актуальні питання права інтелектуальної власності». Співорганізатором конференції є Всесвітня організація інтелектуальної власності (м. Женева, Швейцарія), Тель-Авівський університет (м. Тель-Авів, Ізраїль), Центр порівняльних правових досліджень ОНО академічний коледж (Кір'ят Оно, Ізраїль). 20 червня 2018 р. Київським університетом права НАН України спільно з Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», Національною академією керівних кадрів культури і мистецтв, Інститутом культурології Національної академії мистецтв України, Українським союзом промисловців і підприємців проведено науково-практичний форум «Охорона культурної спадщини: стан та перспективи». Даний захід проводився протягом двох днів: перший день – у Верховній Раді України, другий – у стінах КУП НАНУ. Метою цієї конференції було визначення сучасного стану об'єктів культурної спадщини, дослідження досвіду України й інших країн у пам'яткоохоронній сфері, обговорення проблемних питань охорони культурної спадщини в Україні та шляхів їх вирішення, зокрема й безпосередньою реалізацією принципів, обумовлених низкою Конвенцій ЮНЕСКО в цій сфері.

**Наукові конференції, присвячені 100-річчю НАН України.** У межах заходів на 2018/2019 навчальний рік заплановано проведення:

– традиційної щорічної міжнародної конференції зі Всесвітньою організацією інтелектуальності власності (Женева, Швейцарія) «Сучасні виклики та актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі», яка присвячена актуальним проблемам права інтелектуальної власності в Україні і Європі та показує роль, місце й напрями діяльності ВОІВ щодо консолідації нормотворчої та правозастосовної практики, правового регулювання інтелектуальної власності в Україні і світі;

– X Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні проблеми правової системи України», яка присвячена дослідженню зв'язку позитивного права з державою, її органами, усією політичною структурою суспільства;

– науково-практичної конференції «Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії» на базі Рівненського Інституту КУП НАНУ, під час якої розглядалися теоретико-філософські, лінгвістичні та психолого-педагогічні аспекти гуманітарних дисциплін.

Напряму науково-дослідної роботи у Київському університеті права НАН України вправує також тісну співпрацю із закордонними партнерами. Зокрема, здійснено захист наукових робіт та участь студентів, аспірантів, викладачів у Міжнародному конкурсі з питань захисту персональних даних у м. Будапешті (Угорщина); проведення презентації колективної праці науковців КУП НАНУ та Гданського університету «Актуальні проблеми українського та польського права»; підготовлено до видання колективну монографію «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії».

**Роль міжнародних центрів для розвитку КУП НАНУ.** Для Київського університету права НАН України важливими осередками, які функціонують у регіонах, що безпосередньо межують з країнами Євро-союзу – Польщею, Словаччиною, Угорщиною та Румунією, є: Міжнародний центр правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи у м. Львові і Міжнародний центр правових та економіко-соціальних досліджень країн Центрально-Східної Європи у м. Ужгороді. На базі Міжнародного центру правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи у м. Львові у 2018/2019 навчальному році буде проведено низку наукових заходів, якими університет окреслює свою присутність у Львівському регіоні. Зокрема: Міжнародний семінар «Політика інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах» спільно із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності; Міжнародна наукова конференція «Українсько-польські відносини в контексті суспільно-політичних і етнокультурних процесів у Центрально-Східній Європі (XX – поч. XXI століття)», співорганізаторами якої виступили Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України та Київський університет права НАН України; Міжнародна науково-практична конференція «Напрями реформування кримінального провадження в Україні: процесуальні та криміналістичні аспекти».

Національна академія наук України останні 100 років була і лишається локомотивом дослідження проблематики захисту та охорони прав людини. На 2018/2019 навчальний рік під егідою проведення року до Міжнародного дня прав людини КУП НАН України запланував і вже частково провів наступні заходи, серед яких: дискусія «Міжнародно-правовий захист прав людини», дискусія «Європейська хартія регіональних мов або мов меншин: здобутки та перспективи», науковий семінар, присвячений новітнім тенденціям прав людини, Всеукраїнський захід «Стоп корупція», університетський круглий стіл до 100-річчя Національної

академії наук України «Перспективи розвитку правничої кар'єри в Україні», конкурс есе на тему «Захист прав людини в Україні», дискусія «Міжнародно-правовий захист прав людини», засідання Круглого столу: «Визначні пам'ятки права», відкрита лекція для студентів на тему «Міжнародний захист прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні», дискусія «Європейська хартія регіональних мов або мов меншин: здобутки та перспективи».

Поряд із дослідженням різних аспектів права і проведенням численних наукових заходів КУП НАНУ посилену увагу приділяє розвитку системи охорони інтелектуальної власності. Насамперед це питання її адаптації до сучасних вимог економіки України, формування ефективно діючої інфраструктури для забезпечення реалізації державної політики та державно-приватного партнерства у цій сфері. Відносини у сфері інтелектуальної власності постійно розвиваються, нормативно-правова база прагне відповідати міжнародним нормам і наразі актуальним питанням є гармонізація вітчизняного законодавства з інтелектуальної власності до норм європейського.

У 2018/2019 навчальному році в КУП НАНУ продовжить діяти новий проект «Діалоги відомих особистостей світу зі студентами». У його рамках університет відвідають іноземні делегації із США, Ізраїлю, Угорщини, Польщі, Кореї, Японії та інших країн. Крім того, завдяки нашим міжнародним зв'язкам делегація студентів університету у вересні 2018 р. вкотре взяла участь у конкурсному проекті з питань захисту персональних даних та прозорості повноважень органів державної влади, який відбувся в офісі доктора Аттілі Петерфалві, президента Національного комітету захисту персональних даних та питань свободи інформації. Уже традиційно команда Київського університету права НАН України приєдналася до складу учасників Міжнародного конкурсу з комерційного арбітражу, організованого Міжнародним комерційним арбітражним судом при Європейській арбітражній палаті (International Commercial Arbitration Court under the European Arbitration Chamber).

Відповідно до визначених пріоритетів Київським університетом права НАН України були виділені й реалізуються основні завдання у сфері наукової діяльності:

- організація та проведення наукових досліджень, спрямованих на реалізацію пріоритетних напрямів розвитку науки й освіти, використання всіх можливостей для підвищення значущості наукової діяльності в КУП НАНУ як основи підготовки кадрів та наукового, соціально-економічного й культурного розвитку держави;

- підготовка науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;
- залучення до наукової діяльності талановитої студентської молоді;
- організація та проведення науково-практичних конференцій, семінарів, виставок, презентацій та ін.;
- підготовка монографій, навчальних посібників і підручників, науково-методичної літератури тощо.

**Університетська наукова трибуна – «Часопис Київського університету права.** Цього року науково-теоретичному щоквартальному «Часопису Київського університету права» виповнилося вже 17 років. На його сторінках друкуються статті провідних вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі юриспруденції, висвітлюються актуальні проблеми всіх галузей права. Поряд із тим часопис інформує наукову та юридичну громадськість про нові видання в галузі юриспруденції, розміщує на своїх сторінках рецензії наукових та навчальних видань, хроніку наукових заходів університету тощо. Нині «Часопис Київського університету права» складається із 19 розділів.

Відбулися зміни й у редколегії журналу. До її складу долучилась декан юридичного факультету Дебреценського університету (Угорщина), професор Вероніка Сікора та професор Анджей Шміт із Польщі.

Постійно ведеться масштабна робота для індексування «Часопису Київського університету права» до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США) та наукометричної бази «IndexCopernicus». Таким чином, публікація в нашому журналі прирівнюється до публікації в міжнародних виданнях.

Усього за рік у журналі опубліковано майже 350 фахових статей, десятки рецензій та наукових повідомлень.

Наукова бібліотека посідає чільне місце в освітній, науковій та інформаційній складовій університету. Пріоритети діяльності бібліотеки у КУП НАНУ спрямовані на: консолідацію здобувачів вищої освіти; дотримання європейських цінностей та інтеграцію в європейське співтовариство; вільний доступ до інформації, знань і культурного надбання.

Програма «WIPO Publication Depository Library Program» стала основою створення на базі КУП НАНУ єдиної в Україні бібліотеки-депозитарію Всесвітньої організації інтелектуальної власності. При організації цієї бібліотеки враховувався вагомий внесок університету в розвиток наукових досліджень з права інтелектуальної власності. Бібліотека-депозитарій ВОІВ щорічно поповнюється літературою з питань розвитку цифрової економіки провідних країн світу, умов формування й становлення інформаційного суспільства, а також матеріалами міжнародного законодавства з інтелектуальної власності, права промислової власності, авторського права, трансферу технологій. Доступ до міжнародної бібліотечної бази електронних документів у галузі інтелектуальної власності та інформаційного суспільства покликані сприяти більш глибокому ознайомленню студентів та науковців КУП НАНУ, фахівців усієї країни в галузі інтелектуальної власності з багатопланою діяльністю ВОІВ, питаннями правового регулювання та захисту інтелектуальної власності.

**Міжнародна співпраця університету.** Міжнародна діяльність університету має бути зорієнтована на інтеграцію у міжнародне співтовариство закладів вищої освіти та науково-дослідних університетів.

Постійна праця над розширенням міжнародних зв'язків дає плідний результат: КУП НАНУ має 150 укладених меморандумів про співробітництво з різними науковими та освітніми інституціями 22 країн світу. Особливої уваги заслуговують міжнародні творчі зв'язки із провідними університетами Ізраїлю, Грузії, Угорщини, Чехії, які не тільки надають нового імпульсу інноваційному розвитку університету, а й сприяють впровадженню світових освітніх стандартів.

Зазначимо, що в 2018 р. новими партнерами КУП НАНУ стали: Батумський державний університет імені Шота Руставелі (Грузія); Гданський університет (Польща); ОНО академічний коледж (Тель-Авів, Ізраїль), із партнерами із США – чартерна школа Global Outreach Charter Academy (Джексонвілл, США) та Грузії – Асоціація приватних вузів (Тбілісі, Грузія).

Результатом плідної співпраці Київського університету права НАН України з іноземними закладами та установами є реалізація низки міжнародних проєктів, проведення конференцій, участь працівників університету в різноманітних міжнародних програмах, що в цілому дає можливість розширювати кордони міжнародного співробітництва. Академічна та наукова співпраця із закордонними навчальними закладами дає базу для проведення майстер-класів видатних науковців, дипломатів, юристів-практиків із усіх куточків світу. Студенти КУП НАНУ мали честь зустрітися або готуються до зустрічі із наступними фахівцями права та дипломатії світового рівня: Надзвичайним і Повноважним Послом Угорщини в Україні, доктором філософії **Ерно Кешка**; другим секретарем посольства Японії в Україні **Хошіно Юічі** та Співробітником відділу культури та інформації **Кирилом Ярошиком**; Радником Національної асамблеї Угорщини **Андрашем Кадашем**; керівником відділу сертифікації захисту даних Національного органу із захисту даних і свободи інформації апарату Президента Угорщини **Аттілою Кішієм**; доктором права, професором Пенсильванського університету (США), почесним професором порівняльного правознавства Лондонського університету, іноземним членом Національної академії наук України, почесним доктором Київського університету права НАН України **Вільямом Батлером**; доктором, професором кафедри конституційного права та політичних інститутів факультету права й адміністрування Гданського університету **Анною Рител-Варзохою**; професором відділу конституційного права та політичних інститутів факультету права й адміністрування Гданського університету **Агнешкою Гайдою**; міністром закордонних справ Угорщини (1990–1994 рр.) **Гезою Есенським**.

Заплановані на перший місяць 2019 р. майстер-класи з такими видатними і відомими науковцями сучасності, як:

**Лука Мазетті (Італія), декан юридичного факультету Болонського університету** – щодо закріплення прав людини на конституційному рівні у різних європейських державах. Планується на прикладі Італії та італійського суспільства пояснити такі поняття, як «недоторканність приватного життя», «приватне життя», «захист прав людини», роль конституційного суду у захисті порушених прав людини в різних країнах Європи та світу, дослідження втілення на практиці протоколів до Конвенції про захист прав людини;

**Джозеф Зігеле (Австрія), Генеральний секретар Європейського інституту омбудсманів** – щодо історії виникнення, сутності, основних завдань та напрямів роботи інституту омбудсманів, розкриття специфіки роботи омбудсманів на загальноєвропейському рівні, участі у вирішенні складних питань захисту прав людини на невизначених територіях, таких як Косово, Придністров'я, Нагорний Карабах.

Розвиток міжнародних зв'язків сприяє залученню до університетського, наукового та освітнього життя чимало закордонних партнерів. Так, за минулий навчальний рік КУП НАНУ відвідало понад 20 делегацій та поважних гостей із 10 країн світу (США, Угорщина, Ізраїль, Японія, Польща, Грузія, Швейцарія тощо).

Визначною подією розвитку міжнародного співробітництва та новим кроком наукового співробітництва стала Міжнародна літня школа Київського університету права НАН України і Батумського державного університету ім. Шота Руставелі «Право Європейського Союзу та європейська інтеграція південного Кавказу», що проходила у місті Батумі (Грузія) з 27 липня по 2 серпня 2018 року. Наприкінці лютого 2019 р. заплановано проведення Міжнародної зимової школи з прав людини на базі Рівненського інституту КУП НАНУ. Протягом тижня видатні вчені світу присвятять свої лекції питанням забезпеченню і захисту прав людини в Україні та інших країнах, міжнародним та європейським стандартам у сфері захисту прав людини, захисту прав людини омбудсманом, системі правового захисту прав людини, стратегіям і тактикам захисту громадських інтересів, забезпечення і захисту прав людини під час збройних конфліктів; свободи слова та свободи інформації, медіаграмотності тощо. Планується запросити до участі таких видатних науковців: Генерального секретаря Європейського інституту омбудсманів, заступника Омбудсманів Австрії **Джозефа Зігеле**, професора кафедри конституційного права, декана юридичного факультету Болонського університету (Італія) **Луки Мезетті**, асоційованого професора Батумського державного університету ім. Шота Руставелі (Грузія) **Паата Хотенашвілі**, Надзвичайного посла і Повноважного міністра, заступника глави місії Посольства Угорщини в Україні **Ласло Чаба Пана**.

Із 2018/2019 навчального року планується поглиблення співпраці в рамках уже існуючих угод з університетами (Болонським університетом, Італія), міжнародними освітніми фондами та організаціями, пошук і залучення нових закордонних партнерів (Університет Буенос-Айреса, Аргентина) до співробітництва з Київським університетом права НАН України, залучення іноземних грантів. Крім того, продовжуємо проводити майстер-класи провідних вітчизняних та зарубіжних вчених-правознавців і юристів-практиків, політиків, державних діячів.



Отже, 100-річчя Національної академії наук України – це час, коли можна підбити підсумки. Зазначимо, що Київський університет права Національної академії наук України продовжує розвиватися, досягаючи нових успіхів у підготовці висококваліфікованих правників для України. Підкреслимо, що тільки при постійному, системному, методичному пошуку шляхів оптимізації освітньої, наукової, інформаційної складової Київського університету права Національної академії наук України ми можемо робити розвиток університету прогнозованим і прогресивним.

---

**Ю.С. ШЕМШУЧЕНКО**

*Юрій Сергійович Шемшученко, академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ФЛАГМАН УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ НА ТРЬОХСВЯТИТЕЛЬСЬКІЙ До 70-річчя Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

У травні 2019 р. виповнюється 70 років від дня утворення Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Його історія бере свій початок від Сектору держави та права АН УРСР, ініціатором якого був академік В.М. Корецький. Постанову Президії АН УРСР про утворення даного Сектору від 13 травня 1949 р. підписав в.о. президента АН УРСР академік АН УРСР П.С. Погребняк. Саме з цієї постанови і розпочалися конкретні заходи з організації відповідного академічного Сектору. Його завідувачем було призначено В.М. Корецького, а вченим секретарем – Б.М. Бабія. У 1949 р. сформувався і початковий склад наукового колективу Сектору з семи осіб. Крім В.М. Корецького і Б.М. Бабія до його складу увійшли п'ять молодших наукових співробітників – випускників юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Шевченка – М.П. Діденко, Л.Л. Патарикіна, Є.А. Тихонова, Л.В. Боцян (Бичкова) та М.К. Михайловський.

На першому етапі були визначені наступні основні напрями науково-дослідної діяльності Сектора: історія держави і права Української РСР; міжнародне право, насамперед проблеми, пов'язані з діяльністю УРСР як країни – учасниці ООН і суб'єкта міжнародного права; питання державного права.

У подальшому мали місце розширення кадрового складу Сектора і тематики наукових досліджень, удосконалення його організаційної структури, збільшення кількості виданих наукових праць з актуальних проблем державно-правового будівництва. Станом на кінець 1968 р. у Секторі держави та права АН УРСР працювало 42 наукових співробітників, у тому числі чотири доктори і 24 кандидати юридичних наук.

З 1950 р. по 1968 р. науковцями Сектору було підготовлено і опубліковано 92 монографії, 73 брошури і понад 320 наукових статей. За обсягом і характером науково-дослідної роботи, а також за своїм складом Сектор наблизився до статусу академічного науково-дослідного інституту. У цьому зв'язку Президія АН УРСР і особисто президент Академії Б.Є. Патон неодноразово порушували питання перед відповідними директивними органами про реорганізацію Сектора в інститут.

Нарешті це вдалося зробити. 12 червня 1969 р. Рада Міністрів УРСР ухвалила постанову за № 360 «Про створення Інституту держави і права Академії наук УРСР», яку підписав Голова Уряду В.В. Щербицький. Рада Міністрів УРСР постановила створити Інститут держави і права Академії наук УРСР на базі відповідного Сектора і поклала на нього здійснення наукових досліджень з таких основних напрямів: проблеми радянського державного будівництва і історії держави та права; удосконалення законодавства та господарських відносин в УРСР; боротьба зі злочинністю та зміцнення законності; проблеми міжнародно-правової діяльності УРСР та ін. На виконання даної урядової постанови Президія АН УРСР 24 червня того ж року ухвалила постанову за № 202 «Про створення Інституту держави і права АН УРСР». Її підписав президент АН УРСР Б.Є. Патон. За цією постановою головним завданням новоствореної установи було визнано: розробка методологічних проблем правової науки; проведення досліджень в галузі державно-правового будівництва; впровадження їх результатів у практику тощо.

Інститут було включено до складу Відділу економіки, історії, філософії та права АН УРСР (зараз – Відділення історії, філософії та права НАН України). Виконуючим обов'язки директора Інституту було призначено В.М. Корецького, а заступником директора по науковій роботі – Б.М. Бабія. У 1972 р. останнього було обрано академіком АН УРСР, а у 1974 р. він обійняв посаду директора Інституту.

У жовтні 1988 р. третім директором Інституту було призначено автора цієї статті. За 70 років свого існування Інститут зробив істотний внесок у розвиток української юридичної думки і практики державно-правового будівництва в Україні. Його науковцями за цей період опубліковано понад 400 монографічних праць,

сотні підручників і брошур. Інститут підготував і видав першу в Україні 6-томну «Юридичну енциклопедію», 10-томну «Антологію української юридичної думки». Співробітники Інституту є активними учасниками конституційного процесу, беруть участь в удосконаленні чинного законодавства і розбудові правової держави. Інститут тісно взаємодіє з державними органами, органами місцевого самоврядування і об'єднаннями громадян.

Зараз в Інституті працює висококваліфікований колектив правознавців. Серед них понад 60 докторів і кандидатів наук, 14 академіків і членів-кореспондентів НАН України і НАПрН України, вісім заслужених діячів науки і техніки України, шість заслужених юристів України, сім лауреатів Державної премії України в галузі науки і техніки. Понад 150 чоловік навчається в аспірантурі Інституту.

Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України займав різні службові приміщення в Києві. Сектор держави та права, зокрема, розміщувався спочатку в кількох кімнатах будинку Президії АН УРСР (вул. Володимирська, 54), а потім на сьомому поверсі у будинку № 4 по вулиці Кірова (зараз – вул. Грушевського). Із 1975 р. Інститут працює в будинку № 4 по вулиці Трьохсвятительській, займаючи другий поверх. Звідси відкриваються чудові дніпровські краєвиди. Ця земля овіяна історією тисячоліть, зберігає багато таємниць про які відомо далеко не всім мешканцям будинку на Трьохсвятительській.

Необхідність у зведенні даного будинку була обумовлена розширенням діяльності Михайлівського Золотоверхого монастиря у першій половині XIX століття. Тоді монастир домігся виділення земельної ділянки під будівництво готельних будинків для прочан. Але саме будівництво стримувалося відсутністю відповідної дороги. Тому у 1834 р. Тимчасовий комітет з благоустрою Києва прийняв рішення про проведення дороги «від Хрещатика, повз театр, через гору до Михайлівського монастиря». Дерев'яний театр тоді знаходився на місці нинішнього Українського дому. Так було закладено вулицю Трьохсвятительську. Від назви церкви Трьох Святителів, яка знаходилась на місці нинішньої будівлі Міністерства закордонних справ України.

Будівництву дороги перешкоджав земляний вал Київської фортеці, який простягався вздовж пагорба трохи вище Олександрівського костюлу. Щоб розрити вал, до роботи було залучено військових арештантів, тимчасово підпорядкованих Київському військовому комітету. Їм платили щоденно по 14 копійок. У жовтні 1834 р. кількість працюючих арештантів досягла 136 чоловік. Паралельно проводилися роботи з облаштування Трьохсвятительської вулиці. На ній від театру на Хрещатику до Михайлівської площі було встановлено перила, зроблено тротуар із щебеню тощо. За кошторисом на ці роботи було передбачено трохи більше 1240 рублів, та фактично витрати становили 250 рублів. Це сталося за рахунок економії будівельних матеріалів.

Після завершення упорядкувальних робіт розпочався справжній будівельний бум на території Михайлівського Золотоверхого монастиря. Особливо багато зробили у цей період настоятель монастиря Аполлінарій Вигилянський (1845–1858 рр.) і талановитий архітектор при Київській духовній консисторії (єпархіальний архітектор) Павло Іванович Спарро (1838–1860 рр.). Усі тодішні монастирські новобудови зводилися за безпосередньої участі і під контролем останнього. Перший кам'яний корпус готелю Михайлівського Золотоверхого монастиря (зараз – вул. Трьохсвятительська, 4-Б) був зведений у 1858 р. паралельно вулиці на доволі значній відстані від дороги. Двоповерховий будинок з підвальним приміщенням був розрахований на 24 готельні номери.

У цьому готелі неодноразово зупинявся відомий український історик, перший ректор Київського університету Михайло Олександрович Максимович. У вересні 1871 р. тут урочисто відзначали 50-річчя його наукової і літературної діяльності. Серед гостей були професори Микола Християнович Бунге, Володимир Боніфатієвич Антонович, Олександр Федорович Кістяківський та ін.

Зростаючі потреби прочан у житлі обумовили побудову ще одного триповерхового готельного корпусу на відповідній території. Його авторство належить Володимирі Миколайовичу Ніколаєву, який на той час поєднував посади міського і єпархіального архітектора. Новозаведений будинок (зараз – вул. Трьохсвятительська, 4-В) з описаним вище будинком утворив Г-подібну конфігурацію. З його введенням в експлуатацію кількість монастирських готельних номерів зросла до 50.

У XIX ст. Михайлівський Золотоверхий монастир за популярністю поступався тільки Києво-Печерській Лаврі. Кількість його відвідувачів продовжувала зростати. Його розширенню сприяла ювілейна дата – 800-річчя заснування монастиря, яку було вирішено урочисто відзначити у липні 1908 року. Це стимулювало подальше розширення готельного будівництва на території монастиря. З'явилася, зокрема, ідея побудувати ще один триповерховий готельний корпус з напівпідвалом. Її було реалізовано в стислі строки (1907–1908 рр.) за проектом єпархіального архітектора, цивільного інспектора Євгена Федоровича Єрмакова, який вже мав значний досвід культового будівництва у Києві. Він, зокрема, проектував Благовіщенську митрополічну церкву та каплицю біля криниць у лаврі, церковні споруди у Феюфанії, альтанку на Володимирській гірці тощо.

Новозбудований будинок став найбільшою спорудою в усьому готельному комплексі Михайлівського Золотоверхого монастиря. При закладці фундаменту будинку було знайдено кілька цінних скарбів великоднякої доби (XI–XII ст.). Один із них зберігався у великому глиняному горщику. Це були золочені хрести з дорогоцінним камінням, намиста зі срібних намистинок та підвісок, медальйони, срібні браслети, шийні обручі, золоті ланцюжки, прикрашені різнокольоровими перлинами, злитки срібла тощо. Ці речі пролежали в землі не одне століття, але добре збереглися і не втратили свого зовнішнього вигляду. Знайдені речі були надіслані до Імператорської археологічної комісії у Санкт-Петербурзі.

Композиція зовнішнього фасаду самого будинку складалася з трьох поверхів і напівпідвального приміщення. Карниз між другим і третім поверхами визначав горизонтальне членування будинку. Його прикрашено підвіконним цегляним декором. Ризаліти піднімалися вище даху і вінчалися аркоподібними верхів'ями. По периметру даху були декоративні зубці. Більшість вікон мали прямокутну форму і на кожному поверсі свій особливий декор. На другому поверсі вікна було перекрито клинчастими перемичками, на третьому їх було прикрашено пілястрами клиноподібної форми.

В'їзна арка спирається на великі колони з капітелями, стилізованими під романський стиль. Над аркою було вирізьблено невелику декоративну нішу. Дворовий фасад мав прямокутні вікна, але без декоративних прикрас.

Спорудження цього будинку було завершено напередодні святкування монастирського ювілею. Пофарбований у рожево-білий колір будинок вдало вписався у загальний ансамбль монастирських приміщень і панораму Трьохсвятительської вулиці, яку у зв'язку зі зведенням у 1805 р. першого в місті дерев'яного театру на початку XIX ст. перейменували на Театральну.

Зважаючи на вдале розташування і низькі ціни, готель швидко здобув популярність не тільки серед прочан Михайлівського Золотоверхого монастиря. У поширеному тоді путівнику по Києву С.М. Богуславського зазначалося: «особам незаможним, що приїжджають до Києва з метою поклоніння місцевим святинам краще за все зупинитися у монастирських готелях Михайлівського монастиря, який розташовано у центрі міста, або при Києво-Печерській Лаврі на Печерську. Номери у цих готелях хоч і простенькі, але чисті та дешеві».

На початку XX ст. у готелі на Театральній мешкав український композитор і диригент Є.А. Риб, а у 1917–1918 рр. – український державний і громадський діяч, член Центральної Ради М.О. Кушнір. У роки Української революції Михайлівський монастир був свідком жорстокої політичної боротьби. Під час захоплення Києва військами Муравйова на Театральній вулиці точилися кровопролитні бої. У готельних номерах містилися штаб добровольців Чехословацької дружини, казарми гайдамаків С. Петлюри, військові підрозділи Директорії.

У грудні 1918 р. цією ж вулицею вели на страту учасників радянського підпілля у Києві. Ця подія стала приводом для перейменування наступного року Театральної вулиці на вулицю Жертв Революції. У ніч на 7 березня 1919 р. монастир було оточено загоном чекістів. Вони вчинили обшук усіх приміщень монастиря та заарештували єпископа Н. Черкаського, 23 братчиків монастиря і приватних осіб, які мешкали в монастирських готельних номерах. Лише наступного дня, 8 березня, майже усі заарештовані, у тому числі і єпископ Н. Черкаський, були звільнені. У 20-х числах березня усі три готелі Михайлівського Золотоверхого монастиря за розпорядженням місцевої влади були передані для розміщення Українського Раднаргоспу, а колишніх мешканців готельних приміщень монастиря було частково переселено до будинку № 17 по Софіївській вулиці.

З 1922 р. готельний комплекс Михайлівського монастиря було передано під гуртожиток для студентів різних вищих навчальних закладів. Студенти, які проживали тут, організаційно були об'єднані в Міський студентський кооператив «Студкооп». У монастирських приміщеннях розмістилися також різноманітні радянські й державні установи.

У середині 30-х років над Михайлівським Золотоверхим монастирем згустилися хмари. У зв'язку з перенесенням столиці України з Харкова до Києва було вирішено побудувати на Володимирській гірці Урядовий центр. У лютому 1934 р. Політбюро ЦК КП(б)У прийняло спеціальну постанову з цього питання. А 31 серпня того ж року з'явилася постанова Ради Народних Комісарів УРСР за № 920 «Про звільнення від мешканців та організацій приміщень, що підлягають зносу на ділянці будівництва Будинку Уряду». Цією постановою передбачалося впродовж декади звільнити гуртожитки на території колишнього Михайлівського монастиря, у тому числі й гуртожиток по вулиці Жертв Революції, 4.

У 1934–1936 рр. Михайлівський Золотоверхий собор, дзвіниця та частина інших споруд монастиря були знищені, а провідних мистецтвознавців, які виступили проти цієї акції – М. Макаренко, Ф. Ернст, С. Таранушенко, – згодом було репресовано. Із запланованого комплексу Урядового центру звели лише будівлю, у якій сьогодні знаходиться Міністерство закордонних справ України.

Із наближенням Другої світової війни даний проект втратив свою актуальність і грандіозні плани забудови відповідної території залишилися на папері. Загалом у довоєнний період готельні приміщення Михайлівського Золотоверхого монастиря істотно не постраждали. Під час війни вони використовувалися для потреб окупаційної влади. У повоєнний період у будинку по вулиці Жертв Революції, 4 містилися поліклініка, деякі академічні установи, студентський та аспірантський гуртожитки Київського університету тощо.

Події XX ст. не раз позначилися на назві вулиці. У середині минулого століття під час хрущовської відлиги, коли виникло питання «хто є жертвами Революції», вулицю вкотре перейменували. У 1955 р. вона отримала назву «Героїв Революції». Лише 1992 р. вулиці було повернуто історичну назву – Трьохсвятительська.

З метою поліпшення умов роботи інститутів Секції суспільних наук АН УРСР Рада Міністрів УРСР своїм розпорядженням від 7 лютого 1973 р. передала Академії наук УРСР будинок по вулиці Героїв Революції, 4 загальною площею 4 408 м<sup>2</sup>, який раніше використовувався Київським державним університетом ім. Т. Шевченка. На виконання цього розпорядження Бюро Президії АН УРСР 28 березня того ж року прийняло постанову «Про прийняття на баланс Академії наук Української РСР будинку по вул. Героїв Революції, 4». У цьому будинку було передбачено розмістити Інститут філософії АН УРСР, Інститут держави і права АН УРСР та інші академічні установи. Після цього Інститут філософії АН УРСР прийняв на свій баланс

даний будинок. Відповідну академічну постанову підписали президент АН УРСР Б.Є. Патон і головний вечний секретар Президії АН УРСР І.К. Походня.

Слідом за цим були проведені реконструкція і капітально-відновлювальні роботи будинку (1973–1975 рр.). Реконструкції, зокрема, зазнали раніше добудовані четвертий та п'ятий поверхи. Своєю простотою вони помітно відрізняються від перших трьох поверхів. Були збудовані також котельня, трансформаторна підстанція, вперше встановлені ліфти тощо.

Наш Інститут переселився у цей будинок у 1975 р. ще до остаточного завершення ремонтних робіт. Він зайняв другий поверх, а зараз Інститут користується ще кількома кімнатами на п'ятому і напівпідвальному поверхах.

У 90-х роках минулого століття були проведені й будівельні роботи з відновлення Михайлівського Золотоверхого монастиря в цілому. Щодо цього 9 грудня 1995 р. Президент України Л.Д. Кучма видав указ. Першою в первісному вигляді постала монастирська дзвіниця. Потім були відновлені інші приміщення. Собор було відкрито у День Києва 1998 року. На своє місце повернулися фрески XII ст., вивезені раніше до Росії.

У 2013–2014 рр. вулицею Трьохсвятительською рухалися учасники Євромайдану, тут були споруджені барикади. Сюди доносилися вибухи з Хрещатика, у моєму службовому кабінеті відчувався сморід спалених шин. А у самому монастирі надавалася медична допомога постраждалим учасникам Євромайдану.

В останні роки було кілька спроб відібрати в Академії будинок на Трьохсвятительській, 4 різними структурами. Але ці спроби були відбиті. Даний будинок зараз є пам'яткою історії та архітектури місцевого значення і продовжує вірно слугувати академічній, в тому числі юридичній науці.

У цьому будинку 2 вересня 1996 р. було урочисто відкрито і Вищу школу права при Інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України (зараз – Київський університет права НАН України).

УДК 340, 340.12 (477)(091)

**Т.І. БОНДАРУК**

*Тетяна Іванівна Бондарук, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

### **ПРОФЕСОР ФЕДІР ІВАНОВИЧ ЛЕОНТОВИЧ: НОТАТКИ ДО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ БІОГРАФІЇ (1833–1910)**

Серед сонму визначних вчених-правознавців другої половини ХІХ ст. помітне місце посідає професор Новоросійського і Варшавського університетів, автор понад 60 монографічних праць з різноманітних проблем історії права, визначний організатор і адепт університетської і суспільної науки та освіти Федір Іванович Леонтович.

Народився майбутній учений 1833 р. у с. Попівка Конотопського повіту Чернігівської губернії, у сім'ї священика. Середню освіту здобув у Ніжинській гімназії та Ніжинському ліцеї князя І. Безбородька. Тут же він отримав початкову загальну юридичну підготовку. З 1856 по 1860 рр. навчався на юридичному факультеті Київського університету св. Володимира. Із самого початку навчання під керівництвом О.В. Романовича-Славатинського та М.Д. Іванішева спеціалізувався в обраній галузі правознавства – історії права, яка згодом стала справою його життя. Вже перша праця молодого дослідника за конкурсною темою «История постановлений о крепостном состоянии в России до второй четверти XVIII в.» була нагороджена золотою медаллю університету. З його стін майбутній професор «виніс не тільки диплом «кандидата законознавства», а й солідну спеціальну наукову підготовку для самостійних історико-юридичних досліджень у галузі вітчизняного права»<sup>1</sup>.

По закінченні університетського курсу Ф.І. Леонтович працював позаштатним учителем законознавства у 1-й Київській гімназії. Восени 1860 р. його було призначено в Київський університет св. Володимира викладачем кримінального права, а у квітні 1861 р. наказом міністра освіти переведено до Рішельєвського ліцею (м. Одеса) на посаду ад'юнкта кафедри державного права, руського права і огляду законів. У грудні 1863 р. після захисту в університеті св. Володимира дисертації «Крестьяне Юго-Западной России по литовскому праву XV–XVI вв.» pro venia legendi він дістає право читання тут лекцій з історії руського права зі званням приват-доцента, а вже у 1864 р. захищає дисертацію «Историческое исследование о правах литовско-русских евреев» (1864 р.) на ступінь магістра державного права.

1865 р. після перетворення Рішельєвського ліцею на університет Ф.І. Леонтович переїжджає, тепер уже надовго, до Одеси, та обіймає посаду доцента Новоросійського університету кафедри історії руського права. Відкриття університету в Одесі співпало з впровадженням нового ліберального університетського Статуту 1863 р., який надавав право автономії професорській корпорації. Вже 1869 р. він стає першим обраним ректором, протягом 1877–1881 рр. був деканом юридичного факультету, а у 1881–1884 рр. – проректором вузу. Особливу активність проявив Ф.І. Леонтович на ректорській посаді. Він опікується влаштуванням кабінетів та лабораторій, ремонтом приміщень, бібліотекою, активно долучається до становлення університетського самоврядування, проводить активну кадрову політику. Так, величезною була його особиста роль в появі в університеті всесвітньо відомих І. Мечникова, І. Сеченова, О. Ковалевського, В. Ягича, Б. Богішича, М. Дювернуа, П. Цитовича та ін.<sup>2</sup> Крім того, він був директором Одеського комерційного училища.

Професор Ф.І. Леонтович користувався заслуженою повагою колег і студентів, яких захоплював своєю любов'ю до предмета викладання та інтелігентним ставленням. Так, намагаючись підсумувати діяльність професора, один із студентів згадував у 1886 р., що «він був другом студентства. Другом не в тому сенсі, що все зроблене студентом він вважав добрим і справедливим, що дозволяло цьому студентові нічого не робити, але людиною, завжди готовою допомогти йому у праці, навчанні, невдачах, захистити де міг від ворогів, які часто ховали себе за машкарою дружби»<sup>3</sup>.

1892 р. Ф.І. Леонтович перейшов до Варшавського університету, де упродовж десяти років читав курс історії руського права. З 1897 р. виконував обов'язки голови редакційної комісії «Варшавских университетс-

ких известий». 1902 р. вийшов у відставку, але продовжував активну наукову роботу: був одним із засновників, а потім головою «Общества истории, философии и права при Варшавском университете», а з 1870 р. – членом Сербського наукового товариства у Белграді.

Помер Ф.І. Леонтович 21 грудня (3 січня) 1911 р. та був похований у Кисловодську.

Хоча усе життя вченого пов'язане з викладацькою діяльністю та науково-дослідницькою діяльністю – зокрема учень Ф.І. Леонтовича, видатний правознавець Ф.В. Тарановський характеризував його як представника «чистого типу кабінетного вченого, вічно заглибленого у вивчення джерел і незмінно зайнятого дослідженнями того чи іншого спеціального питання»<sup>4</sup> – він як історик права, як викладач і керівник провідного вузу завжди знаходився у силовому полі політики і влади Російської імперії, що змушувало його, як і багатьох інших, часто балансувати на межі лояльності і опозиції, зберігати власну ідентичність.

Обставини університетської діяльності вченого дали змогу деяким із його сучасників, а услід за ними й подальшим дослідникам зраховувати його до консервативної, «правої», професури. Напевне, саме тому багатолітня діяльність Ф.І. Леонтовича на високих адміністративних посадах в Новоросійському університеті (зокрема ректорській) не користувалась належною увагою радянських дослідників. Він не був включений до «пантеону» уславлених професорів університету, оскільки передумовою для цього була «прогресивність» поглядів<sup>5</sup>.

Його кар'єра цілком може слугувати ілюстрацією становища інтелігенції на території України у складі Російської імперії, які фактично повсякчас відзначались напруженістю між інтелігенцією та владою, що була викликана, з одного боку, підозрою владних структур до місцевої інтелектуальної еліти, як до людей потенційно «неблагонадійних», а, з іншого, – підозрою інтелігенції до влади як до уособлення караючої сили<sup>6</sup>. Слід погодитися з висновком О.Є. Музичка, що суспільно-політична позиція Ф.І. Леонтовича та інших консервативних професорів не ставила їх в різку опозицію до влади, і разом з тим надавала можливість вести діяльність, спрямовану на вирішення важливих матеріальних та навчальних проблем, тривалий час залишатися на викладацькій посаді та утримувати стабільність університетів, які змогли відносно стабільно існувати в складних суспільно-політичних умовах Російської імперії, виховавши декілька поколінь інтелігенції, в тому числі й національної<sup>7</sup>.

Попри те, що у житті вченого можна чітко виокремити три етапи (київський, одеський, варшавський), його творчий шлях виглядає напрочуд цілісно, а його наукову спадщину лише умовно можна поділити на кілька тематичних груп – адже всі вони стосувалися одного глобального об'єкта – права – в його історичному розвитку.

Менше з тим, це цикли розвідок вченого з історії руського права загалом («О задружно-общинном характере политического быта древней России» (1874 р.), «К вопросу о происхождении семьи вообще и ее организация по древнему русскому праву» (1900 р.), «История русского права» (1902 р.), «Краткий очерк истории русского права. Вып. 1. Источники права земского периода» (1889 р.); з історії слов'янського права і законодавства «Государственное значение старого Дубровника» (1867 р.), «Источники истории славянских законодательств» (1866 р.), «Обычное право южных славян» (1873 р.), «Указатель источников и исследований по истории славянских законодательств» (1867 р.), «Древнее хорвато-далматинское законодательство» (1868 р.); з первісного права та використання їхніх результатів для висвітлення прогалін розвитку руського права («Адаты кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа» (1882–1883 рр.), «Арийские основы общинного быта древних славян» (1897 р.), «Древний монголокальмыцкий или ойратский устав взысканий» (1879 р.), «Заметки о разработке обычного права» (1890 р.), «Старый земский обычай» (1890 р.); праці з історії права Великого князівства Литовського, до складу якого упродовж більш як двох століть входили українські землі, ґрунтовні дослідження якого дали підстави вважати Ф.І. Леонтовича разом з М.Ф. Владимирським-Будановим «фундатором нової західноруської школи в нашій історико-юридичній науці»<sup>8</sup>. Вироблена ученими школи концепція західноруського права згодом стала фундаментом для розробки українського права у стінах ВУАН<sup>9</sup>.

Ф.І. Леонтовича вирізняє від інших сучасних йому учених-правознавців постійне звернення до теоретико-методологічних проблем історико-правової науки – її предмета, об'єму, періодизації, цілей і завдань, значення і особливостей застосування порівняльного методу в історії права, місця в системі інших наук<sup>10</sup>. Учений постійно перебував у центрі сучасного йому наукового дискурсу, маючи власну позицію щодо нагальних історичних і правових питань.

Так, науковець був прихильником слов'янської ідеї, яка виводилася з етнокультурної специфіки слов'ян, їх мовної і культурної спільності та була однією з провідних у російському інтелектуальному, а згодом і політичному середовищі XIX ст., виступив «одним з ревних проповідників інтересу до слов'янознавства серед руських істориків-юристів»<sup>11</sup>. Розвиток російської національної свідомості спонукав і наукову спільноту до пошуків ідентичності і «слов'янський світ» міг надати необхідні аргументи. Хоча не викликає сумнівів, що слов'янське питання належало і належить до традиційних геополітичних цінностей Росії та становить одну із підвалин її месіанської ролі у світі, не можна не визнавати його науковий інтерес зокрема в порівняльних дослідженнях, ґрунт для яких закладали праці П.Й. Шафарика, В. Мацеєвського, Й. Добровського, Я. Коллара, Л. Штура та ін. На тлі такого інтересу Ф.І. Леонтович власне і почав свою наукову діяльність, у якій основним був порівняльно-слов'янський напрям. Дослідження слов'янських законодавств за взаємною їхнього подібністю з давньоруським законодавством, зазначав учений, становить для нас значний науковий інтерес; крім загальнолюдського інтересу, історію слов'янського законодавства необхідно вивчати

заради пояснення юридичного порядку, сучасного Руській Правді і місцевим законам (до XV ст.)<sup>12</sup>. Тільки цим шляхом, вважав Ф.І. Леонтович, можна заповнити прогалини давньоруського законодавства, над чим вчений активно працював. Так, у його докторській дисертації (1868 р.) містилося надзвичайно цінне на той час дослідження джерел кримінального і цивільного хорвато-далматинського права Х–ХІІІ століть. Результати цього дослідження заклали основу теорії вченого про задружно-общинний устрій давніх слов'ян і зокрема руських. У ній шляхом зіставлення даних Руської Правди і Полицького статуту вчений дійшов висновку, що термін «вервь» означає сімейну общину як особливу форму родинної і господарської організації, яка тривалий час зберігалася у південно-західних слов'ян у вигляді задруги. Цей висновок було підтримано М.М. Ковалевським і К.М. Бестужевим-Рюїніним.

Висунута дослідником теорія об'єктивно сприяла «руйнуванню апріорних побудов теорії родового побуту», проти якої виступав і М.Ф. Владимирський-Буданов<sup>13</sup>. Висновки подальших досліджень Ф.І. Леонтовича в цій галузі («Происхождение семьи вообще и ее организация по древнему русскому праву», «Крестьянский двор в Литовско-русском государстве»), основним серед яких є положення про дрібну замкненість, «зарубіжність» окремих земель Давньої Русі, дали підстави вченому виступити проти тези про існування «загальноруської національної свідомості»<sup>14</sup>, як основи національної єдності.

Свою позицію з національного питання Ф.І. Леонтович виклав у праці «Национальный вопрос в Древней России» (1895 р.). Вчений зазначав, що подібність мови, єдність релігії не можна «вважати необхідними і загальними основами і регуляторами національної свідомості»<sup>15</sup>. Національна ж цілісність, як політичний принцип, передбачає, на переконання вченого, наявність цілої низки солідарних, загальнонаціональних інтересів і спільного політичного центру, яких не було впродовж всієї земської епохи. Свідчення цього є політична роздробленість з постійною боротьбою між князями, коли домінуючими були місцеві, а не загальнонаціональні інтереси. Основним регулятором державно-національних зв'язків Ф.І. Леонтович вважав боротьбу за існування, боротьбу з загарбником. Так, «боротьба з татарами не тільки скріпила національну (московську) самосвідомість, але й заклала основи територіальної єдності»<sup>16</sup>. Хоча і за цих обставин збирання земель під «високу руку» московського князя вчений визначає як «примучування»<sup>17</sup>.

Значний інтерес викликають «східно-правові» студії Ф.І. Леонтовича як дослідника первісного права. Насамперед це видання «Древнего монголо-калмыцкого устава взысканий» з коментарями, матеріалів звичаєвого права Північного і Східного Кавказу («Адаты кавказских горцев») та цикл статей з теорії звичаєвого права («Заметки о разработке обычного права», «Старый земский обычай» та ін.).

Найдискусійнішою у цих дослідженнях була теза про монгольські впливи у давньоруському і московському праві. На думку вченого, «давні ойратські статuti монголів являють собою той двовіковий міст, який виріс над прірвою (тобто між старим руським «миром» і московською «державою»). Хоча культура підкореного руського населення була і вищою за монгольську, «тим не менше «данництво» мало вражати самостійність національного права переможених, вносити в нього чужі права завойовника». Таким зовнішнім запозиченням вчений вважав, зокрема, «кріпацтво, як явище, що не знаходить за своїми обсягами і суттю нічого подібного у середньовічній історії західноєвропейських народів»<sup>18</sup>, адміністративно-правовий інститут приказів, інститут тарханства або службово-родового місництва, ряд каральних інститутів.

Значний інтерес викликає «кавказький» цикл науковця. Попри певні критичні зауваги рецензентів, очевидно, що дослідження Ф.І. Леонтовича дають підстави вважати його «основоположником руху» з вивчення права кавказьких горців, а його праці разом з працями інших видатних українських правознавців О.Ф. Кістяківського і М.М. Ковалевського<sup>19</sup> становлять золотий фонд українського кавказо-правознавства.

Як автор ґрунтовного дослідження про права євреїв у Великому князівстві Литовському, Ф.І. Леонтович, заклав фундамент і для історико-правового напрямку в гебраїстиці, що сьогодні активно розвивається як важлива складова українського історико-правового метанаративу<sup>20</sup>.

Особливу увагу викликає бачення Ф.І. Леонтовичем розвитку процесу правоутворення – адже саме воно є визначальним для праворозуміння кожного правознавця. На переконання Ф.І. Леонтовича, першоджерелом права є природа людини: «не рабський початок, не право сильного створили «первісну» народну правду, а закон необхідності, продиктований самою природою людини»<sup>21</sup>. Вчений пропонує власне термінологічне оформлення процесу правоутворення. Так, пише дослідник, «звичай і норів» вказують на походження звичаєвого права як «інстинктивного почуття правди у кожному конкретному випадку»<sup>22</sup>. Щодо дії вже встановлених норм, то її відображають «переказ», «старовина», які вказують на основний момент правозберігання. Терміни «закон», «покон» і «урок» належать до спеціально-правових звичаїв, «устав» – до законодавчої діяльності князя, що цілком спирається на звичаєве право. «Ряд» – вперше запроваджує у правотворчій і правозберігаючій процес свідомий елемент – волю, угоду (акт вільної волі). Момент правозберігання забезпечувався особливим органом, що його створювали віщуни – «добрі люди», роль яких і за писаного закону була досить значною.

Як зазначалося, найпродуктивнішою для Ф.І. Леонтовича була галузь литовсько-русського права. Хронологічно відповідні праці вченого можна поділити на два періоди: 1863–1865 та 1893–1911 роки. Детальний і точний облік усього створеного ним в цій галузі вимагав би спеціальної монографії, оскільки ця історія була «значною мірою створена його працями»<sup>23</sup>, а деякі висновки мали революційні наслідки<sup>24</sup>.

Донині актуальними є дослідження вченого щодо джерел права Великого князівства Литовського («Русская Правда и Литовский статут (1864 р.), «Источники истории литовско-русского права» (1894 р.), «Акты литовской метрики» (1896 р.), правового статусу станів ВКЛ («Крестьяне Юго-Западной России по



литовському праву XV і XVI столетий» (1863 р.), «Панский двор в Литовско-русском государстве» (1895 р.), «Бояре и служилые люди в Литовско-русском государстве» (1907 р.), «Правоспособность литовско-русской шляхты» (1908 р.); державних і місцевих органів державної влади («Сословный тип территориально-административного состава Литовского государства» (1895 р.), «Литовские господа и центральные органы управления до и после Люблинской унии 1908, «веча, сейми и сеймики в Великом княжестве Литовском» (1910 р.) тощо. Наукове значення робіт, а їх загальний обсяг становить близько 60 д.а., досить різне. Одні з них лише окреслили шлях наукової розробки, інші й сьогодні залишаються єдиними дослідженнями з того чи іншого питання. Праці узагальнюючого характеру стали платформою для подальших студій. Але не підлягає сумніву, що кожна з них щонайменше є приводом для рефлексій сучасного літуаніста<sup>25</sup>, а його творчий спадок – об'єктом щільної уваги дослідників-гуманітаристів<sup>26</sup>.

Аналіз наукової спадщини Ф.І. Леонтовича свідчить, що його дослідження є результатом синтезу знань широкого спектру наук (історії, правознавства, етнології, соціології), а застосований інтегративний підхід актуальний і для сучасних гуманітарних досліджень. Характерною рисою методи Ф.І. Леонтовича є, відмічений ще сучасниками, потяг до закінчених конструкцій, побудованих на досконалому знанні документальних матеріалів. Конструктивізм дослідника, попри переважно справедливий закиди щодо недостатності фактів і документальних свідчень, що пояснюється насамперед станом джерельного масиву середньовіччя, має виразні ознаки того, що сьогодні має назву постмодерного дискурсу. Праці Ф.І. Леонтовича – це завжди авторські науково обґрунтовані теорії розвитку тих чи інших правових явищ і процесів, зумовлені глибокими знаннями про правове життя того чи іншого періоду, які і пояснюють їх, і стимулюють нові дослідження. Немає сумнівів, що, як і більше століття назад, сьогодні є справедливими слова професора Ф.В. Тарановського: ім'я професора Ф.І. Леонтовича незгідно закарбоване в історії історико-юридичної науки в перших рядах її представників<sup>27</sup>.

<sup>1</sup> Тарановский Ф.В. Ф.И. Леонтович / Ф.В. Тарановский // Юрид. зап., издаваемые Демидовским юрид. лицеем. – 1911. – Вып. 1. – С. 139.

<sup>2</sup> Музичко О.Є. Ф.І. Леонтович – діяч університетської освіти на Півдні України / О.Є. Музичко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/74645/45-Muzychko.pdf?..1](https://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/74645/45-Muzychko.pdf?..1) (дата звернення: 23.12.2018).

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Тарановский Ф.В. Вказана праця. – С. 142.

<sup>5</sup> Музичко О.Є. Ф.І. Леонтович – представник консервативної професури України О.Є. Музичко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.stattionline.org.ua/histori/114/21231-f-i-leontovich-predstavnik-konservativno%D1%97-profesuri-v-ukra%D1%97ni-drugo%D1%97-polovini-xix-st.html> (дата звернення: 28.12.2018).

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Яковкин И. М.Ф. Владимирский-Буданов / И. Яковкин // Журн. Мин. народ. прос. (ЖМНП). – 1916. – № 2. – С. 37.

<sup>9</sup> Бондарук Т. Західноруське право: дослідники і дослідження. Київсько-історико-юридична школа / Т. Бондарук. – К., 2000.

<sup>10</sup> Гетьман О.М. Теоретико-методологічні проблеми історико-правової науки в працях українських вчених XIX – початку XX сторіччя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Гетьман. – Одеса, 2006. – С. 8.

<sup>11</sup> Тарановский Ф.В. Вказана праця. – С. 146.

<sup>12</sup> Леонтович Ф.И. Указатель источников и исследований по истории славянских законодательств / Ф.И. Леонтович // ЖМНП. – 1867. – Ч. 136. – С. 336.

<sup>13</sup> Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – К., 1915. – С. 67.

<sup>14</sup> Там само. – С. 75.

<sup>15</sup> Леонтович Ф.И. Национальный вопрос в древней России / Ф.И. Леонтович. – К., 1895. – С. 26.

<sup>16</sup> Там само. – С. 59.

<sup>17</sup> Там само. – С. 64.

<sup>18</sup> Леонтович Ф.И. К истории русских инородцев. Древний монголо-калмыцкий, или ойратский устав взысканий / Ф.И. Леонтович. – Одесса, 1879. – С. 248, 238.

<sup>19</sup> Зуб (Руденко) Н.М. Етнографія Кавказу в науковому доробку О.Ф. Кістяківського / Н.М. Зуб (Руденко) // Східний світ. – 2016. – № 1. – С. 57–65 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://oriental-world.org.ua/sites/default/files/Archive/2016/1/9.pdf> – С. 61 (дата звернення: 29.12.2018).

<sup>20</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://judaicacenter.kiev.ua/category/publishing/judaica/> (дата звернення: 21.12.2018).

<sup>21</sup> Леонтович Ф.И. Старый земский обычай / Ф.И. Леонтович. – Одесса, 1889. – С. 22.

<sup>22</sup> Леонтович Ф.И. Заметки о разработке обычного права / Ф.И. Леонтович // ЖМНП. – С. 150.

<sup>23</sup> Тарановский Ф.В. Вказана праця. – С. 148.

<sup>24</sup> Музичко О.Є. Забутий критик «Русской Руси» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo/zabuti-y-kritik-russko-y-rusi> (дата звернення 16. 02.2019)

<sup>25</sup> Бондарук Т.І. Судова влада копи (за працями професора Ф.І. Леонтовича) / Т.І. Бондарук // Держава, право і юридична думка у Балточорноморському регіоні: історія та сучасність: матер. XXVI Міжн. історико-правової конференції (м. Одеса, 27–29 квітня 2012 р.). – Одеса, 2012. – С. 222–226; Михайлюк Ю.М. Формування шляхетського стану у Великому князівстві Литовському в трактуванні Ф. Леонтовича / Ю.М. Михайлюк // «Young Scientist» № 3(30), march, 2016. – С. 325–329 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/3/75.pdf](http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/3/75.pdf) (дата звернення 24.12.2018)

<sup>26</sup> Музичко О.Є. Історик Федір Іванович Леонтович (1833–1910): життя та наукова діяльність / О.Є. Музичко. – Одеса, 2005. – 208 с.

<sup>27</sup> Тарановский Ф.В. Вказана праця. – С. 153.

Резюме

**Бондарук Т.І. Професор Федір Іванович Леонтович: нотатки до інтелектуальної біографії (1833–1910).**

У статті подається короткий бібліографічний огляд життєвого і творчого шляху визначного українського правознавця Федора Івановича Леонтовича. Аналізується його внесок в історико-правову науку, привертається увага до бачення ним ряду донині актуальних проблем державо-правотворчого процесу.

**Ключові слова:** історія права, університет, правова освіта, українське право, право Великого князівства Литовського.

Резюме

**Бондарук Т.И. Профессор Федор Иванович Леонтович: заметки к интеллектуальной биографии (1833–1910).**

В статье дается краткий библиографический обзор жизненного и творческого пути выдающегося украинского правоведа Федора Ивановича Леонтовича. Анализируется его вклад в историко-правовую науку, привлекается внимание к видению им ряда и сегодня актуальных проблем государственно-правотворческого процесса.

**Ключевые слова:** история права, университет, правовое образование, украинское право, право Великого княжества Литовского.

Summary

**Bondaruk T. Professor Fyodor Ivanovich Leontovych: notes on the intellectual biography (1833–1910).**

The article provides a brief bio-bibliographic review of the life and creative path of the distinguished Ukrainian lawyer Fyodor Ivanovich Leontovich. It analyzes its contribution to the historical and legal science, attracts attention to the vision of a number of up-to-date urgent problems of the state-law-making process.

**Key words:** law history, university, legal education, Ukrainian law, law of the Grand Duchy of Lithuania.

УДК 347.99

**О.О. БАРАБАШ**

*Ольга Олегівна Барабаш, доктор юридичних наук, доцент Національного університету «Львівська політехніка»*

### **ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ**

Ефективний захист прав людини є однією з основних ознак правової держави. Питання, пов'язані з діяльністю Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), дедалі більше поширюються в засобах масової інформації. Упродовж багатьох років актуальність діяльності Суду не зменшується, а навпаки зростає. ЄСПЛ сьогодні став надійним інструментом захисту людських прав, з огляду на справедливість їх забезпечення та захист.

Варто відзначити тенденцію збільшення кількості скарг, поданих до Європейського суду з прав людини проти України. Це свідчить про динамічність демократичних процесів з огляду на низьку ефективність національної системи правового захисту людських прав. Це, насамперед, пов'язано із недосконалістю саме судового захисту та проблемою загальної кризи довіри суспільства до інститутів влади, зокрема до діяльності правоохоронних органів та суду<sup>1</sup>.

Згідно зі ст. 33 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) право звернення до ЄСПЛ мають громадяни, неурядові організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими, зокрема держави<sup>2</sup>.

Найважливішою категорією справ, які розглядає Європейський суд з прав людини, є індивідуальні скарги. У ст. 34 Конвенції зазначено, що індивідуальна заява – це право фізичної чи юридичної особи. Зокрема, передбачено, що суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе жертвами від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Кожен, хто вважає, що його конвенційні права і свободи особисто і безпосередньо були порушені, може звернутися до Суду.

Порушення прав, на яке скаржиться заявник, має бути здійснено однією з держав у межах її юрисдикції, тобто в межах територіальної підсудності. Юрисдикція Суду, відповідно до положень ст. 32 Конвенції, поширюється на всі питання, що мають місце у Конвенції та протоколах до неї. Юрисдикція Європейського суду з прав людини є тим чинником, що виокремлює його як основний елемент контрольного механізму Конвенції щодо інших міжнародних судових органів; саме особливості юрисдикції Суду визначають його місце та роль у системі міжнародних інститутів та в системі інституційного механізму Конвенції і Ради Європи зокрема<sup>3</sup>.

Важливо зазначити, що ЄСПЛ діє в особливій міждержавній системі захисту людських прав, а саме: під його юрисдикцію підпадають держави з різними правовими системами, юридичною культурою, економічним та політичним рівнем розвитку. Тому, на думку Н. Мушак, ЄСПЛ виконує субсидіарну функцію контролю<sup>4</sup>.

Наголосимо, що юрисдикції Європейського суду властивий субсидіарний характер, який використовується тільки в межах Конвенції. Субсидіарність є основним принципом захисту людських прав. Як зазначав колишній голова ЄСПЛ Г. Петцольд, вона визнає першочергову компетенцію й обов'язок держави ефективно захищати своїми внутрішніми правовими засобами права і свободи людини, які передбачені в Конвенції<sup>5</sup>.

Принцип субсидіарності розкрито у ст. 1 Конвенції. Згідно означеного принципу Суд своєю діяльністю створює додаткові гарантії захисту прав і свобод людини, які є передусім зобов'язанням самих держав-учасниць. Свого часу суддя ЄСПЛ Соренсен підкреслював, що зобов'язання Суду є субсидіарними за часом та обсягом щодо діяльності компетентних національних органів влади. Завдання органів Конвенції – направляти держави-учасниці Конвенції та сприяти їм нести свої зобов'язання через власні правові інститути і процедури<sup>6</sup>.

Застосовуваний в рамках Конвенції принцип субсидіарності (з урахуванням енциклопедичного визначення поняття субсидіарності<sup>7</sup>) визначає субсидіарну (додаткову) роль конвенційного механізму Конвенції, передусім ЄСПЛ, який діє у випадку, якщо національно-правова система не виконує тієї ролі, яку визначено для неї Конвенцією. На думку С. Шевчука, згідно з принципом субсидіарності система наднаціонального контролю є другорядною щодо національної правової системи<sup>8</sup>. З огляду на це, важливо узгоджувати судову практику ЄСПЛ та національних судів. Як приклад можна назвати запровадження Судом так званих «пілотних рішень», у яких виявлялися системні структурні проблеми, що викликали повторювані порушення, і в яких держави-відповідачі зобов'язувалися прийняти відповідні законодавчі акти, що усувають ці порушення. Раніше на такі заходи вказував Комітет Міністрів Ради Європи<sup>9</sup>.

Під час визначення юрисдикції Суду впливає ще одна особливість – відсутність взаємних завдань та обов'язків Високих Договірних Сторін. Наприклад, у 1961 р. Комісія у справі «Австрія проти Італії» висловила свою думку, що донині є важливою для визначення істотних юрисдикційних повноважень сучасного Суду: держава-учасниця, яка оскаржує дії іншої держави (незалежно від мотивів), не може вважатися такою, що користується правом на заяву для забезпечення особистих інтересів, а радше такою, що привертає увагу Комісії до можливого порушення публічного порядку в Європі. Саме тому Комісія не взяла до уваги посилення Італії, яка ратифікувала Конвенцію на три роки раніше, ніж Австрія, на відсутність взаємозалежності. Крім того, Австрія, на відміну від Італії, не була відповідальною за дії, що мали місце безпосередньо до дати набуття чинності Конвенції для Австрії. Отже, юрисдикція Суду поширюється не тільки на звернення держав-учасниць про порушення положень Конвенції, а й на заяви, подані особами, які є громадянами держав, що не ратифікували Конвенції, або інших держав-учасниць, які не дотримувалися конвенційних зобов'язань.

Однак якщо держава здійснює контроль над частиною території іншої держави, то особи, які перебувають на такій території, можуть звертатися до ЄСПЛ із заявою проти такої держави. Саме така ситуація була, наприклад, у справах ЄСПЛ «Пашу та інші проти Молдови та Росії», «Сатан та інші проти Республіки Молдова та Росії». Загальновідомим є й той факт, що більшість заяв до ЄСПЛ, пов'язаних із порушенням людських прав в зоні АТО (Донецька та Луганська області), заявники чи їхні представники подають одночасно проти Росії (яка, як стверджується, здійснює у відповідних районах ефективний контроль) і проти України (за якою, тим не менше, залишаються певні позитивні зобов'язання відповідно до ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Прикро, але наша держава входить до п'ятірки країн з найбільшою кількістю звернень до Європейського суду з прав людини. Наприклад, станом на 2017 р. до ЄСПЛ надійшло майже 7 тисяч скарг від України, які стосуються порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Про це йдеться в повідомленні Управління інформації та забезпечення комунікаційної діяльності Вищої ради правосуддя<sup>10</sup>.

Як стверджують статистичні дані, понад 90 % зареєстрованих проти України скарг пов'язані зі структурними проблемами, що ведуть до порушення країною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, вони стосуються невиконання рішень національних судів; надмірної тривалості провадження досудового слідства і судового розгляду цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ. Скарги надходять також щодо порушення права на належний судовий захист, неефективності розслідування кримінальних справ; порушення майнових прав; невідповідні умови утримання та лікування осіб, які перебувають під вартою<sup>11</sup>.

Так, у справі «Шерстнева та інші проти України» заявники скаржилися на те, що тривалість кримінальних проваджень у їхніх справах була несумісною з вимогами щодо «розумного строку», а відтак і на відсутність ефективних засобів юридичного захисту. Вони посилалися на п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції. Суд вказав, що розумність тривалості судового розгляду повинна оцінюватися з огляду на обставини справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявників та відповідних органів влади, а також важливість предмета спору для заявників<sup>12</sup>.

Ще раніше (у справі «Меріт проти України») Суд уже встановлював порушення щодо питань, аналогічних тим, про які йдеться у справі, що розглядалася вище. Проаналізувавши всі наявні матеріали, ЄСПЛ не вбачає жодних фактів або аргументів для іншого висновку щодо прийнятності та суті цих скарг. Беручи до уваги свою практику із вказаного питання, Суд вважає, що в цьому випадку тривалість судових розглядів була надмірною і не відповідає вимозі «розумного строку»<sup>13</sup>. Суд також зазначає, що заявники не мали ефективного засобу юридичного захисту. Тож ці скарги є прийнятними та свідчать про порушення п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції<sup>14</sup>.

Також у справі «Дяченко та інші проти України» заявники скаржилися, зокрема, на те, що тривалість цивільних проваджень була несумісною з вимогою «розумного строку», та на відсутність ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку із цим<sup>15</sup>.

У справі «Михайленко проти України» ЄСПЛ визнав, що громадянин був позбавлений можливості особисто звернутися до суду з метою поновлення своєї дієздатності. Законодавство України було визнано таким, що не відповідає європейській практиці у цій сфері<sup>16</sup>.

Прикладом порушення ст. 6 Конвенції є справа «Лучанінова проти України», у якій заявниця скаржилася на несправедливе провадження щодо неї в суді з огляду, зокрема, на порушення вимог відкритості судового розгляду (який було проведено не у приміщенні суду, а в палаті лікувального закладу, де заявниця перебувала поруч зі своїм шестирічним онуком на стаціонарному лікуванні); ненадання їй можливості та достатнього строку для підготовки свого захисту та неможливості забезпечення явки і допиту свідків зі своєї сто-

рони (справу було розглянуто у приміщенні медичної установи за участю лише свідків обвинувачення), оскільки їй не було заздалегідь повідомлено про дату і час судового засідання; позбавлення заявниці права на консультацію юриста (захисника було призначено судом за відсутності вільної згоди заявниці на це); порушення судами апеляційної та касаційної інстанцій права заявниці на перегляд несправедливого, як на її думку, рішення суду першої інстанції. У цій справі Суд вбачає порушення національними судами України п. 1 та підпунктів «b» і «c» п. 3 ст. 6 Конвенції<sup>17</sup>.

У справі «Хохліч проти України» Суд встановив порушення ст. 3 Конвенції в частині умов утримання заявника в камерах смертників протягом чотирьох років, відхиливши попереднє заперечення Уряду про те, що заявник жодного разу не звернувся до судових або виконавчих органів влади зі скаргами про порушення його прав і, отже, не дав можливості Уряду відреагувати відповідно на заявлені порушення його прав та виправити їх за допомогою національних механізмів захисту. Суд зазначив, що заявник у цій справі та його матір декілька разів скеровували начальнику слідчого ізолятора письмові й усні скарги щодо умов ув'язнення заявника та медичного догляду, який він отримував, тому органи влади були достатньо обізнані із ситуацією заявника та мали змогу вивчити умови його утримання, а також за потреби запропонувати компенсацію. До того ж Уряд не показав, у який спосіб оскарження умов утримання до суду могло б призвести до їх поліпшення, і не надав жодного прикладу з національної судової практики, щоб довести, що таке провадження, ініційоване засудженим, мало перспективу успіху. За цих обставин Суд дійшов висновку, що не було доведено з достатньою впевненістю, що наслідком використання засобів захисту, запропонованих Урядом, було б отримання відшкодування заявником за його скаргами щодо умов утримання<sup>18</sup>.

Отже, ефективність функціонування механізму захисту прав і свобод людини в європейських демократичних країнах безпосередньо пов'язана є високим рівнем захисту. Однак, незважаючи на наявність досконалого механізму захисту прав і свобод людини кількість заяв, поданих до Європейського суду з прав людини, постійно зростає. Завантаженість Суду призводить до значних затримок у розгляді справ. Відповідальність за гарантування прав і свобод, визначених Конвенцією, покладається передусім на держави-учасниці, саме вони зобов'язані створити належні правові умови для запобігання порушенням, а в разі потреби – для відновлення порушених прав. Наразі одним із ефективних засобів захисту прав людини на національному рівні є інститут конституційної скарги, який запроваджено 30 вересня 2016 р. в Україні.

Отже, європейський вибір України визначив державну політику як таку, що спрямована на наближення рівня життя громадян до європейських стандартів, укорінення європейських цінностей в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Також у контексті наближення національного законодавства до законодавства ЄС забезпечення прав людини є запорукою стабільних партнерських відносин з державами-членами ЄС. Попри це, Україні необхідно й надалі докладати чималих зусиль для забезпечення дієвості Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, створити нові ефективні національні засоби правозахисту. Відтак, ефективний захист прав і свобод людини, гарантованих Конвенцією, спершу має забезпечуватися на національному рівні. Недоліки чинного законодавства варто усувати на основі аналізу тих чинників, які призвели до нормативних прогалин, шляхом проведення юридичної експертизи законопроектів, внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування<sup>19</sup>. Україна, що прагне розвиватися як демократична, соціальна і правова держава, має досягти певного прогресу у сфері оптимальної адаптації національного законодавства до права ЄС з метою реалізації прав людини, особливо права на захист.

<sup>1</sup> Громадська думка як чинник ефективності діяльності правоохоронних органів в Україні. Аналітична записка // Національний інститут стратегічних досліджень: офіц. інтернет-представництво : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/468/>

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листоп. 1950 р.: зі змін. і допов. // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004.pdf](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.pdf)

<sup>3</sup> Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посіб. / Т.І. Дудаш. – 3-тє вид., стер. – К.: Алєрта, 2016. – С. 57.

<sup>4</sup> Мушак Н.Б. Міжнародно-правові засади захисту та забезпечення прав людини в міжнародних європейських організаціях: монографія / Н.Б. Мушак. – К.: Ліра-К, 2013. – С. 60.

<sup>5</sup> Macdonald R. The European System of the Protection of Human Rights / R. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. – Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – P. 59–60.

<sup>6</sup> Галкін І.Г. Особливості юрисдикції Європейського суду з прав людини / І.Г. Галкін // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 285.

<sup>7</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2007. – С. 862.

<sup>8</sup> Шевчук С. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 91.

<sup>9</sup> Ковлер А. Виконання рішень Європейського суду з прав людини: субсидіарність та/або «суверенна воля»? / А. Ковлер // Право України. – 2011. – № 7. – С. 71–72.

<sup>10</sup> Відбулася офіційна зустріч Голови Вищої ради правосуддя Ігоря Бенедисюка із Головою Європейського суду з прав людини Гвідо Раймонді // Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. – 2017. – 20 листоп. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/news/2982>

<sup>11</sup> Режим доступу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2017\\_BIL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2017_BIL.pdf)

<sup>12</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Шерстнева та інші проти України» від 18 трав. 2017 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/-link1/SOO00959.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/-link1/SOO00959.html)

<sup>13</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Меріт проти України» від 30 берез. 2004 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_110](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_110)

<sup>14</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Шерстнева та інші проти України» від 18 трав. 2017 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/-link1/SOO00959.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/-link1/SOO00959.html)

<sup>15</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Дяченко та інші проти України» від 6 лип. 2017 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b92](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_b92)

<sup>16</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Михайленко проти України» від 15 трав. 2008 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_465](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_465)

<sup>17</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Лучанинова проти України» від 9 верес. 2011 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_788](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_788)

<sup>18</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Хохліч проти України» від 29 квіт. 2003 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_112](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_112)

<sup>19</sup> Червяцова А.О. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / А.О. Червяцова // Європейський суд з прав людини: навч. посіб. – Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. – С. 56.

### Резюме

#### **Барабаш О.О. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на захист прав людини в Україні.**

У статті досліджено діяльність Європейського суду з прав людини та вплив його рішень на захист прав людини в Україні. Зазначено, що ефективний захист прав людини є однією з основних ознак правової держави. ЄСПЛ сьогодні став надійним інструментом захисту прав громадян, які втратили надію на справедливість у своїй державі. Відзначено тенденцію збільшення кількості скарг, поданих до Європейського суду з прав людини, проти України. Це свідчить про інтенсивність процесів становлення демократії та низьку ефективність національної судової системи в захисті прав і свобод людини та громадянина. Зроблено висновок про недосконалість національної судової системи, що пов'язано із загальною кризою довіри суспільства до всіх інститутів влади, зокрема до діяльності правоохоронних органів та суду.

**Ключові слова:** права людини, захист прав людини, ЄСПЛ, справедливе правосуддя, судові рішення, законність, обґрунтованість.

### Резюме

#### **Барабаш О.О. Влияние решений Европейского суда по правам человека в защиту прав человека в Украине.**

В статье исследована деятельность Европейского суда по правам человека и влияние его решений в защиту прав человека в Украине. Отмечено, что эффективная защита прав человека является одним из основных признаков правового государства. ЕСПЧ сегодня стал надежным инструментом защиты прав граждан, потерявших надежду на справедливость в своей стране. Отмечена тенденция увеличения количества жалоб, поданных в Европейский суд по правам человека, против Украины. Это свидетельствует об интенсивности процессов становления демократии и низкой эффективности национальной судебной системы в защите прав и свобод человека и гражданина. Сделан вывод о несовершенстве национальной судебной системы, что связано с общим кризисом доверия общества ко всем институтам власти, в частности к деятельности правоохранительных органов и суда.

**Ключевые слова:** права человека, защита прав человека, ЕСПЧ, справедливое правосудие, судебное решение, законность, обоснованность.

### Summary

#### **Barabash O. The impact of decisions of the European Court of Human Rights on the human rights protection in Ukraine.**

The article examines the activities of the European Court of Human Rights and the impact of its decisions on the human rights protection in Ukraine. It is noted that effective protection of human rights is one of the main features of the state governed by the rule of law. Today, the ECHR has become a reliable tool for protecting the rights of citizens having lost hope for justice in their country. There is mentioned a tendency of the increasing number of complaints filed with the European Court of Human Rights against Ukraine. This indicates the intensity of the processes of establishing democracy and the low efficiency of the national judicial system in the protection of human and civil rights and freedoms. There is made a conclusion of the imperfection of the national judicial system that is related to the general crisis of public confidence in all institutions of power, in particular the activities of law enforcement bodies and courts.

**Key words:** human rights, human rights protection, ECHR, fair justice, judicial decision, lawfulness, validity.

### Т.С. ПОДОРОЖНА, О.В. БІЛОСКУРСЬКА

*Тетяна Станіславівна Подорожна, доктор юридичних наук, доцент, доцент Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича*

*Олена Валеріївна Білоскурська, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича*

## СПРАВЕДЛИВЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК МЕТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ

В умовах проведення судової реформи, яку впроваджують з моменту проголошення незалежності України, триває пошук оптимальної моделі судової влади, яка зможе виконати своє найважливіше призначення – забезпечити справедливість правосуддя, об'єктивний, незалежний та неупереджений розгляд судових справ, захист прав і свобод людини та громадянина<sup>1</sup>. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 6 проголосила, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення<sup>2</sup>. Із цих підстав у рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 (справа № 1-12/2003) правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах<sup>3</sup>.

Питання судової реформи, правосуддя та судочинства стали предметом аналізу багатьох вітчизняних дослідників, зокрема Я. Берназюка, В. Бігуна, М. Козюбри, В. Лемака, В. Маляренка, І. Марочкіна, Л. Москвич, О. Овчаренко, Н. Пархоменко, С. Прилуцького, С. Рабіновича, П. Рабіновича, В. Решоти, А. Селіванова, С. Шевчука, Ю. Шемшученка та багатьох інших. Проте єдиного підходу до розмежування означених понять досі немає, що зумовило актуальність дослідження означеної проблематики.

**Метою** цієї статті є дослідження основних наукових підходів до розуміння природи «справедливого правосуддя», співвідношення цього терміна з поняттям «судочинство» в контексті діяльності судових органів влади.

Відомо, що основними ознаками справедливого судового рішення є законність та обґрунтованість. Так, наприклад, звернення до суду з використанням правничої допомоги інших осіб, зокрема, адвоката, при реалізації права на справедливий суд (ст. 131-2 Конституції України, ст. ст. 16, 57 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») передбачає надання до суду належних доказів дійсної волі особи, що є учасником справи, на уповноваження іншої особи на право надання правничої допомоги. Такі докази повинні виключати будь-які сумніви стосовно справжності та чинності такого уповноваження на момент вчинення певної процесуальної дії (докази повинні бути в оригіналі або у формі копії, якісно оформленою особою, що є учасником справи), а також стосовно охоплення такої дії дійсним колом повноважень представника, що делеговані йому особою, яка реалізує право на справедливий суд<sup>4</sup>.

Проте донині вітчизняна наука не виробила єдиного поняття справедливого правосуддя, що можна пояснити передусім відносностю самих категорій «справедливість» і «справедливий». В англійській мові термін *justice* визначається як юстиція, правосуддя, справедливість, обґрунтованість<sup>5</sup>. Відтак, правосуддя і справедливість в англійській мові окреслено одним терміном.

Тлумачний словник української мови під терміном «правосуддя» розуміє діяльність судових органів; судочинство<sup>6</sup>. У шеститомній «Юридичній енциклопедії» правосуддя витлумачено як правозастосовну діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави<sup>7</sup>. Натомість термін «судочинство» науковці визначають як «діяльність судових органів; судовий процес»<sup>8</sup>, «процесуальну форму здійснення правосуддя, діяльність суду»<sup>9</sup>. Буквально термін «правосуддя» означає «суд за правом», а термін «судочинство» – «діяльність суду». Тому перший термін акцентує на змісті (за правом), другий – на формі діяльності (діяльність суду) як специфічному смислі термінів<sup>10</sup>. В. Решота розглядає правосуддя як остаточну мету органів судової влади, які повинні встановити істину у справі, ухвалити обґрунтоване і неупереджене рішення, справедливо вирішити спір, захистити права, свободи та законні інтереси людини<sup>11</sup>.

Як бачимо, переважно вчені-юристи визначають правосуддя як «діяльність судових органів», «спосіб реалізації судової влади».

У ст. 124 Конституції України вказано, що правосуддя в Україні забезпечують винятково суди, і саме вони у своїй сукупності представляють судову владу, здійснюючи правосуддя від імені держави. Судова влада здійснюється за допомогою господарського, цивільного, адміністративного і кримінального судочинства. Окрему ланку становить Конституційний Суд України. Судова система України встановлюється Конституцією та законами України. Отже, у Конституції України відображена політика держави щодо змісту понять «правосуддя», «судова влада», «судова система».

Однак дещо умовно можна сказати, що між категоріями «правосуддя» і «справедливість» немає знаку рівності, вони різні за своїм значенням, попри те, що, як правило, правосуддя асоціюється саме із справедливістю. Водночас, відповідно до згаданої вище статті Конституції України, під правосуддям держава розуміє *передусім діяльність відповідних органів*. Значення терміна «справедливість» знаходимо у тлумачному словнику: це відповідність людських стосунків, заходів, порядків і т. ін. морально-етичним і правовим нормам, вимогам<sup>12</sup>.

Як видно, справедливість тісно пов'язана з такими властивостями (якостями) суб'єкта, як безсторонність, істинність, законність, чесність, яким повинне відповідати правосуддя. Іншими словами, справедливість – це оцінна категорія, яка існує не тільки в галузі правозастосування, а й в інших сферах життя суспільства, і підкреслює авторитет та легітимність і судових рішень, і інших результатів діяльності державних органів. Оскільки судді призначаються на посаду державою в особі органів державної влади, отже, вони ж (владні органи) формулюють критерії справедливого судді, справедливого рішення, справедливого правосуддя. Інше означало б відсутність влади. Отож влада і держава – це тільки додатки справедливості; якби можна було здійснювати справедливість в якийсь інший спосіб, то в них не було б потреби<sup>13</sup>. Викладене дає змогу стверджувати, що справедливе правосуддя – це неупереджена, чесна діяльність судових органів, ґрунтована на нормах чинного законодавства. При цьому обсяг повноважень судових органів змінюється у міру становлення і розвитку державної влади.

Судовий захист прав і свобод людини в конкретній справі, відновлення порушених прав відбувається шляхом застосування норми права. При цьому від справедливості, моральної складової законодавчої норми, залежить і справедливість прийнятого рішення. Тож суд, наділений владними повноваженнями щодо вирішення конфлікту між суб'єктами права зобов'язаний здійснювати справедливе правосуддя, проте обмежений рамками чинного законодавства (об'єктивна складова судового рішення) в межах судового розсуду (суб'єктивна складова судового рішення), який неодмінно повинен відповідати уявленням держави про справедливе рішення. Саме тому зміст терміна «справедливе правосуддя» залежить від правових цінностей, що захищаються державою.

З одного боку, держава надала суду право вирішувати правові спори від свого імені (іменем України), тим самим наділивши його владними повноваженнями і самостійністю ухвалення рішення, з іншого боку, обмежила суд певними вимогами, які зумовлені правовими уявленнями держави про справедливе правосуддя. Щодо, наприклад, кримінального судочинства, то межі судового розсуду позначені переліком обставин, що підлягають доказуванню згідно зі ст. 91 КПК України (наприклад, час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення; форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання тощо)<sup>14</sup>. При цьому суду наданий певний ступінь свободи в оцінці існування або неіснування вищеназваних обставин, даних, доказів.

У цивільному судочинстві, наприклад, держава, надаючи суду для ухвалення справедливого рішення право оцінювати докази за внутрішнім переконанням, забороняє встановлювати деякі обставини на основі показань свідків, тим самим обмежуючи самостійність судової влади. Так, на думку німецьких юристів, показання свідків є найбільш ненадійними джерелами інформації, оскільки, навіть якщо очевидець бажає повідомити суду правдиві відомості, можлива омана, зумовлена помилками у сприйнятті та відтворенні встановлених обставин<sup>15</sup>. Тому процес ухвалення справедливого судового рішення – це перехід від припущення до обґрунтованого знання. При цьому припущення (щодо, наприклад, кримінального судочинства) ґрунтується на аналізі обставин того чи іншого діяння і змісту чинного кримінального закону. Остаточне рішення суду є справедливим не тільки тому, що воно прийняте відповідно до норм матеріального і процесуального права, а й тому, що саме так на цьому етапі існування держави сприймається істина.

Безумовно, об'єктивність такого рішення не відкидає і суб'єктивності, оскільки пізнавальна діяльність, спрямована на встановлення обставин скоєного злочину, залежить від процесуального статусу суб'єкта пізнання, його внутрішнього психологічного стану, здібностей до сприйняття і правильної оцінки фактів об'єктивної дійсності. Іншими словами, справедливе судове рішення – це не лише його відповідність об'єктивній дійсності, а й упевненість в цій відповідності. Ухвалюючи рішення, суд діє одночасно в межах застосованої ним норми права і дає власну суб'єктивну оцінку сукупності зібраних у справі доказів, правильно трактуючи державну волю з погляду конституційних принципів<sup>16</sup>.

Стаття 94 КПК України зобов'язує суд керуватися законом і власним сумлінням під час оцінювання доказів за внутрішнім переконанням, а саме «суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись



законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності»<sup>17</sup>. Вказаний нормативний припис спрямовано на унеможливлення будь-якого зовнішнього впливу на суд, слідчого та інших осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, з метою примушування їх до ухвалення того або іншого рішення. Тим самим забезпечується дія проголошеного у ст. 126 Конституції України принципу незалежності суддів при здійсненні правосуддя<sup>18</sup>.

Водночас сумління, як почуття моральної відповідальності за свою поведінку перед людьми, суспільством<sup>19</sup>, належить до характеристики особи судді. Українцями негативною щодо цієї проблеми є спроби деяких теоретиків назвати справедливим рішення суду, що ґрунтується тільки на суддівському розсуді. При цьому основним аргументом прийнятності цієї ситуації є негативні наслідки, які можуть настати для сторін при вирішенні конфлікту. Проте такий підхід до оцінки справедливості судового рішення свідчить про наявність проблем у правовій системі держави, засобах правового регулювання.

Свобода суддівського розсуду, вживана, як правило, в оцінних категоріях (розмір компенсації моральної шкоди, аліментів тощо), не означає, що суд діє поза рамками правових норм. Можливість визначити конкретний розмір покарання або суму стягнення за наявності альтернативи вибору надана суду державою. Отже, як не прагнув би суддя ухвалити справедливе рішення згідно з чинним законодавством, воно не може бути визнане таким, якщо ґрунтується на несправедливому законі. Відповідно, якщо ухвалене «по совісті» судове рішення не відповідає чинній системі законодавства, а також судовій практиці, воно навряд чи набуде чинності (його скасує вища судова інстанція) і буде розцінене як недолік в роботі судді.

Отже, уявлення про справедливе правосуддя формується під впливом двох обставин: суб'єктивних, що характеризують зміст поняття «справедливість» на певному етапі розвитку держави, і об'єктивних, які ґрунтуються на нормах чинного законодавства, конкретній судовій практиці, що створюється самими ж судами. Проте судова система не може існувати без підтримки держави, заінтересованої у функціонуванні сильної судової влади, незважаючи на можливі зміни державної політики під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників.

<sup>1</sup> Решота В. Проблеми визначення основних понять у сфері здійснення правосуддя / В. Решота // Вісник Львівського університету. – 2016. – Вип. 62. – С. 119. – (Серія «Юридична»).

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 р. (в ред. від 02.10.2013 р.) // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі № 1-12/2003 // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v003p710-03>

<sup>4</sup> Берназюк Я.О. Право на справедливий суд та обов'язок суду перевірити обсяг повноважень представника // Судово-юридична газета. 22 січня 2019 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://sud.ua/ru/news/blog/133573-pravo-na-spravedliviy-sud-ta-obovyazok-sudu-pereviriti-obsyag-povnovazhen-predstavnika>

<sup>5</sup> Карабан В.І. Англійсько-український словник / В.І. Карабан. – Вінниця: Нова кн., 2004. – С. 578.

<sup>6</sup> Словник української мови / кер. В.В. Німчук та ін.; відп. ред. В.В. Жайворонок; НАН України; Ін-т укр. мови; Всеукр. тов. «Просвіта» ім. Т. Шевченка. – К.: ВЦ «Просвіта», 2012. – С. 860.

<sup>7</sup> Маляренко В.Т. Правосуддя / В.Т. Маляренко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Юрид. думка, 2003. – Т. 5. – С. 50–51.

<sup>8</sup> Словник української мови / кер. В.В. Німчук та ін.; відп. ред. В.В. Жайворонок; НАН України; Ін-т укр. мови; Всеукр. тов. «Просвіта» ім. Т. Шевченка. – К.: ВЦ «Просвіта», 2012. – С. 1120.

<sup>9</sup> Сірий М.І. Судочинство / М.І. Сірий, В.М. Тертишник // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 5. – С. 718–719.

<sup>10</sup> Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: кол. моногр. / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода та ін.; відп. ред. В.С. Бігун. – К.: Бібліотека Міжнар. часопису «Проблеми філософії права», 2009. – 316 с.

<sup>11</sup> Решота В. Проблеми визначення основних понять у сфері здійснення правосуддя / В. Решота // Вісник Львівського університету. – 2016. – Вип. 62. – С. 121. – (Серія «Юридична»).

<sup>12</sup> Словник української мови / кер. В.В. Німчук та ін.; відп. ред. В.В. Жайворонок; НАН України; Ін-т укр. мови; Всеукр. тов. «Просвіта» ім. Т. Шевченка. – К.: ВЦ «Просвіта», 2012. – С. 1092.

<sup>13</sup> Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук / Ф. Бэкон // Сочинения: в 2 т. – М., 1971. – Т. 1. – С. 381.

<sup>14</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI (в ред. від 11.01.2019 р.) // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>15</sup> Елисеев Н.Г. Доказывание в гражданском процессе Федеративной Республики Германии: дис. ... канд. юрид. наук / Н.Г. Елисеев. – М., 1985. – С. 35.

<sup>16</sup> Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія / Т.С. Подорожна. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – С. 49.

<sup>17</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI (в ред. від 11.01.2019 р.) // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>18</sup> Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (в ред. від 30.09.2016 р.) // База даних «Законодавство України» / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>19</sup> Барабаш О.О. Юридично значуща поведінка людини: загальнотеоретичні аспекти: монографія / О.О. Барабаш. – Л.: ПАІС, 2017. – С. 148–150.

Резюме

*Подорожна Т.С., Білоскурська О.В.* **Справедливе правосуддя як мета діяльності органів судової влади.**

У статті досліджено основні наукові підходи до розуміння природи «справедливого правосуддя», співвідношення цього терміна з поняттям «судочинство» в контексті діяльності органів судової влади. Зазначено, що уявлення про справедливе правосуддя формується під впливом двох обставин: суб'єктивних, які характеризують зміст поняття «справедливість» на певному етапі розвитку держави, і об'єктивних, які ґрунтуються на нормах чинного законодавства, конкретній судовій практиці, що створюється самими ж судами. Наголошено, що основними ознаками справедливого судового рішення є законність та обґрунтованість.

**Ключові слова:** справедливість, справедливе правосуддя, права людини, судові органи, судові рішення, законність, обґрунтованість, судовий розсуд.

Резюме

*Подорожная Т.С., Белоскурская Е.В.* **Справедливое правосудие как цель деятельности органов судебной власти.**

В статье исследованы основные научные подходы к пониманию природы «справедливого правосудия», соотношение этого термина с понятием «судопроизводство» в контексте деятельности органов судебной власти. Отмечено, что представление о справедливом правосудии формируется под влиянием двух обстоятельств: субъективных, характеризующих содержание понятия «справедливость» на определенном этапе развития государства, и объективных, основанных на нормах действующего законодательства, конкретной судебной практике, что создается самими же судами. Отмечено, что основными признаками справедливого судебного решения являются законность и обоснованность.

**Ключевые слова:** справедливость, справедливое правосудие, права человека, судебные органы, судебное решение, законность, обоснованность, судебное усмотрение.

Summary

*Podorozhna T., Biloskurska O.* **Fair justice as the objective of activities of the judicial authority.**

The article investigates the main scientific approaches to understanding the nature of “fair justice”, the correlation between this term and the notion of judicial proceedings in the context of activity of the judicial authority. It is noted that the conception of fair justice is formed under the influence of two circumstances: 1) subjective, characterizing the content of the concept of justice at a certain stage of the development of the state, and 2) objective, based on the norms of the legislation in force, specific court practice, which is created by the courts themselves. It is emphasized that the main features of a fair court decision are lawfulness and reasonableness.

**Key words:** justice, fair justice, human rights, judicial bodies, judicial decision, lawfulness, reasonableness, judicial discretion.

УДК 340.12

**В.С. БІГУН**

*В'ячеслав Степанович Бігун, кандидат юридичних наук, магістр права (США), здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

**ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФОРМУВАННЯ НЕЗАЛЕЖНОГО СУДУ І ДОБРОЧЕСНІСТЬ КОНКУРСУ**

Утворення в Україні Вищого антикорупційного суду (далі – ВАС) уможливило філософсько-правовий аналіз розв'язання *актуального практичного завдання* – формування незалежного суду, зокрема шляхом проведення відкритого конкурсу до ВАС на засадах доброчесності. Невирішеною частиною загальної проблеми юридичної науки (звідси – *мета статті*) є критичний аналіз цього процесу, зокрема діалектики філософських, теоретичних і практичних аспектів (адже філософсько-правовий аналіз варто проводити й з урахуванням емпіричного досвіду, не принижуючи його значення, враховуючи, як дійсність вдосконалюється через ідеї).

З огляду на новизну об'єкта (створення ВАС) та предмета дослідження (конкурс до ВАС), їхня *наукова джерельна база* наразі формується. Водночас уже опубліковано низку статей науковців, журналістів, аналітиків, активістів, учасників процесу, які теж почасти становлять джерельну базу і для цього аналізу<sup>1</sup>. Ними ж у науковий обіг вводиться практика конкурсу, узагальнення емпіричного досвіду його учасників.

Досліджується і питання соціальної значущості: чи можливо в Україні, яка традиційно вважається найкорумпованішою континентальною країною Європи за «Індексом сприйняття корупції» Transparency International<sup>2</sup>, доброчесний процес формування такого суду, який міг би вважатися «судом, встановленим відповідно до закону» за практикою Європейського суду з прав людини, обов'язковою в Україні.

**Перебіг конкурсу.** Упродовж близько шести місяців, між 2 серпня 2018 р. і 6 березня 2019 р. Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – Комісія або ВККСУ) проводить конкурс на 39 вакантних посад суддів ВАС (далі – конкурс), у тому числі – і окремий конкурс на 12 посад суддів до Апеляційної палати ВАС<sup>3</sup>. Цьому передують введення в дію у червні 2018 р. спеціальних законів про ВАС, дискурс про доцільність утво-

рення такого суду (зрештою, під впливом активістів і як умову подальшої макроекономічної допомоги, Україна бере на себе і міжнародне зобов'язання створити ВАС, відібравши «кваліфікованих і незалежних суддів»<sup>4</sup>).

Конкурс до ВАС законом доручено Комісії, феномен якої потребує окремого аналізу, адже вона не є однорідним явищем. Цей «живий організм» зумовлюють як вузькокорпоративні (складається переважно з суддів), так і інші, часом неправові, неформальні впливи, особисті амбіції тощо. У цьому аналізі Комісія постає як державний орган, який передусім зобов'язаний виконувати закон, адже її дискрецію та вплив (формальний і неформальний) на судову владу складно обмежити; орган, що діє у конкретно-історичних умовах – після Революції гідності, коли суспільство прагне оновлення судової влади, її незалежності (зокрема, і від неправових впливів: олігархічних, вузькокорпоративних, «телефонного права»). ВАС покликаний сприяти утвердженню незалежності держави в умовах тимчасової окупації та неоголошеної війни, створивши незалежний суд, довершуючи її антикорупційну архітектуру (до існуючих НАБУ, САП, НАЗК, АРМА). Тому конкурс до ВАС може розглядатися як ключова подія антикорупційного порядку денного суспільства, а Комісія, опиняючись у центрі уваги, і сама проходить тест.

Критику громадськості ролі Комісії в першому доборі до Верховного Суду частково відображають новели конкурсу до ВАС<sup>5</sup>. Для оцінювання доброчесності, наявності знань і практичних навичок для розгляду антикорупційних справ, Комісія за законом, хоч із запізненням для цілей конкурсу, утворює у листопаді-грудні 2018 р. допоміжний орган – Громадську раду міжнародних експертів (далі – ГРМЕ)<sup>6</sup>.

Конкурс набуває розголосу. Подібно до конкурсу до Верховного Суду, до конкурсу до ВАС, окрім суддів, допускаються науковці та адвокати. 610 осіб заявляють про намір участі. Проте законодавчі обмеження, забюрократизовані вимоги до підтверджуючих документів (щодо близько 20 пунктів документів – масив довідок, підготовка яких – часоємкий процес), впливає на кількість учасників: Комісія допускає до іспиту 270 осіб, а їхні досьє частково публікує на власному сайті.

Нижче для зручності наводиться таблиця, яка деталізує перебіг конкурсу.

Таблиця. Вищий антикорупційний суд: хронологія утворення та події конкурсу

Дати	Подія
30.09.2016	Вступ у дію змін до Закону «Про судоустрій і статус суддів» (далі – «Про СІСС»), який передбачає ВАС як спеціалізований суд і проведення конкурсу на посади суддів.
07/14.06.2018 21/28.06.2018	14.06 набуває чинності Закон «Про ВАС», прийнятий 07.06, а 28.06 – Закон «Про утворення ВАС», прийнятий 21.06.
02.08.2018	Комісія оголошує конкурс на 39 вакантних посад суддів ВАС, в тому числі – на 12 посад суддів Апеляційної палати ВАС.
14.09.2018– 09.11.2018	610 осіб заявляють про намір участі в конкурсі, на 14.09 – 343 подають заяви. До 09.11 Комісія допускає 270 осіб (не допускаючи 72), з яких 89 до АП ВАС. Частина заявників оскаржує недопуск (наприклад, суддя Л. Гольник) <sup>7</sup> . Досьє кандидатів Комісія частково публікує на власному сайті (доступні до припинення їхньої участі).
02.10.2018	«Критерії визначення переможця конкурсу на посаду судді ВАС визначаються законом». Проте Комісія своїм рішенням № 210/зп-18 змінює критерії, запроваджуючи дві нові кваліфікаційні умови: (1) 60 % мінімальний бал і (2) конкурсні квоти в 3 та 4 особи на вакансію на етапах тестування та письмового завдання.
18.10.2018	Комісія оприлюднює тестові запитання. Виявляється, що автор її частини, принаймні в одному випадку, є учасником конкурсу <sup>8</sup> .
12.11.2018	Комісія проводить перший етап іспиту – анонімне тестування (120 запитань/90 балів за 150 хв.). Результати визнаються того ж дня у присутності преси. Застосувавши нові умови, затверджені 02.10.2018, допускає до наступного етапу 156 осіб на 39 посад.
14.11.2018	Етап практичного завдання – проект судового рішення (120 балів/330 хв.) (результати очікуються за 2–3 тижні).
30.11.2018, 12/15.12.2018	Комісія 30.11 оголошує черговий етап – психологічне тестування <sup>9</sup> , яке за встановленим нею графіком кандидати проходять 12 та 15.12.2018.
27.11.2018	Перша зустріч членів Комісії з членами новосформованої ГРМЕ.
13.12.2018	Оголошено про те, що Комісія передала ГРМЕ копії всіх 156 практичних завдань, виконаних 14.11.2018. Комісія 13.12 передає ГРМЕ копії досьє усіх кандидатів.
27.12.2018	Комісія (на 43 день після проведення) затверджує і публікує результати завдань. 113 кандидатів продовжують участь (32 до АП ВАС). Комісія оголошує про «припинення участі» 43 осіб, які «не підтвердили здатності здійснювати правосуддя». Виявляється, що оцінювання завдань проведено без участі ГРМЕ. 14 кандидатів відтак оскаржують результати.
04–18.01.2018	ГРМЕ оголошує про сумніви в доброчесності та професійності 49 кандидатів (43 %). Водночас, оскільки до інших 64 (57 %) таких питань немає, вони допускаються до наступного етапу – співбесіди.
18–28.01.2018	Комісія та ГРМЕ проводять спеціальні спільні засідання (загалом 6) із 46 кандидатами. Рішення: із них 39 припиняють участь, 7 продовжують участь; іще 3 заявляють про припинення своєї участі.
29.01.2019 та 12.02.2019	Комісія проводить два засідання щодо перегляду результатів практичного завдання за ст. 85 Закону «Про СІСС», без вмотивування відмовляючи усім кандидатам. Окремі з них оскаржують рішення в судовому порядку.
30.01.2019– 13.02.2019	Комісія проводить співбесіди на етапі «Дослідження досьє та проведення співбесіди».
22.02.2019	ВАС реєструється як юридична особа.
06.03.2019	Комісія оприлюднює результати конкурсу та рекомендує 39 переможців для затвердження на вакантні посади.
	Внесення подань щодо 35 кандидатур Вищою радою правосуддя.
	Затвердження Президентом кандидатур на посади суддів. Тривають судові провадження щодо результатів конкурсу.
	Початок роботи ВАС (та його АП).

Джерела: Система «Законодавство України», сайт ВККСУ (Комісії), сайт ГРМЕ.

**Проблематика.** Проаналізуємо ключові аспекти проблематики конкурсу.

1. *Зміна умов конкурсу.* Комісія оголошує конкурс 2 серпня 2018 р., а 2 жовтня своїм рішенням змінює його істотні умови. Запроваджуються дві додаткові кваліфікаційні умови подальшої участі: (1) «квоти», за якими кількість осіб, які продовжують участь після письмового тестування, кратне 4, а іспиту загалом – 3 особам на вакансію, і це за умови (2) досягнення прохідного балу в 60 %.

Комісія змінює ці критерії, внівши зміни до п. 14 розділу V «Порядку проведення іспиту та методика встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання» (далі – Порядок)<sup>10</sup>, затвердженого нею. Проте «критерії визначення переможця конкурсу на посаду судді ВАС визначаються законом» (п. 16 ст. 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон «Про СІСС»)). Тому, на думку окремих конкурсантів, Комісія виходить за межі закону в своїх повноваженнях. Крім того, на їхню думку, запровадження 60 % мінімального балу суперечить вимогам цього Закону, яким встановлено 75 % прохідний бал. Індивідуальним актом Комісія впровадила нову чи змінила чинну законодавчу норму.

Застосування цих умов спричинило *завчасне завершення* конкурсу для більшості учасників, адже їх позбавили можливості участі у всіх етапах. Це суперечить і припису п. 12 ст. 79 Закону «Про СІСС», за яким «конкурс на зайняття вакантної посади судді полягає у визначенні учасника конкурсу, який має вищу позицію за рейтингом», оскільки конкурс полягає не в одному етапі. За аналогією зі спортом, це як у багатоборстві припинити участь спортсмена після одного з видів. Юридичний наслідок для «дискваліфікованих» учасників – їх визнання такими, які «не підтвердили здатності здійснювати правосуддя», що шкодить професійній репутації.

Зміни до Порядку не проходили і перевірки на відповідність закону (як-от, шляхом реєстрації в Мін'юсті), хоча акти Комісії впливають на права та обов'язки людини.

Запровадження проміжних умов конкурсу – новела Комісії. Якщо запроваджуючи їх Комісія користувалася дискрецією, постають питання: яка їхня легітимна мета та чи пропорційними та правомірними є межі дискреції за ст. 19 Конституції? Оскільки Комісія наразі не відповіла на ці питання, вони стають предметом судового спору.

Зміна правил конкурсу має ознаки порушення і норм цивільного закону, зокрема ст. 1152 ЦК, за приписом якої «зміна умов конкурсу після його початку не допускається». Конкурсанти і Комісія перебувають не в адміністративно-правових (відсутні відносини владного підпорядкування), а в цивільно-правових відносинах.

Ці питання стають предметом судових спорів, які, можливо, отримають відповіді на національному та міжнародному рівнях, що діалектично вдосконалить цю сферу.

Зрештою, зазначені дії Комісії зі зміни умов конкурсу порушують і принципи права, зокрема юридичну визначеність. Остання за «формулою Радбруха»<sup>11</sup> визнається однією із основ ідеї права. Тобто, як за буквою, так і духом закону такі дії Комісії суперечать ідеї права, а тому відображаються на результаті – формуванні суду.

2. *Порушення принципу етапності (черговості).* 14 листопада 2018 р. Комісія проводить другий етап кваліфікаційного іспиту – письмове завдання. Не оприлюднивши результатів іспиту, 30 листопада вона оголошує про проведення і допуск претендентів до наступного етапу – психологічне тестування (5 тестів) та інтерв'ю з психологом, які ті проходять 12 та 15 грудня (поперед кандидатів до Верховного Суду, конкурс до якого відбувається водночас).

Неучасть у психологічному тестуванні призвела б до дискваліфікації кандидата, тобто участь була обов'язковим етапом конкурсу.

Як результат, Комісія отримує психологічний портрет кандидата (рівень IQ, деталізовану психіатричну характеристику особи, дані про психологічні ризики тощо), який міг бути оціненим у 400 балів за чотирма критеріями (при тому, що кваліфікаційний іспит – 120). Проте, не оприлюднивши результати психологічного тестування, 27 грудня Комісія оприлюднює результати письмового завдання та іспиту загалом, що містить ознаки порушення п. 10 ст. 85 Закону «Про СІСС» і п. 6 Розділу I «Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання», за яким «за результатами одного етапу кваліфікаційного оцінювання» Комісія «ухвалює рішення щодо допуску судді до іншого етапу кваліфікаційного оцінювання». Тобто, Комісія порушила принцип етапності, цілісність конкурсу.

На думку кандидатів, які відтак припинили участь, Комісія була зобов'язана законом і Порядком врахувати результати психологічного тестування разом із результатами практичного завдання та повідомити їх, що не відбулося.

Істотними, за умов правдивості, є можливі наслідки цього етапу в разі зловживань. Адже отримавши результати психологічного тестування, можна було «відсіяти» тих кандидатів (або досягнути такого результату), які з певних причин, на думку тих, хто контролює процес конкурсу, не повинні продовжувати участь. Таке усунення, якщо припустити, і стало можливе завдяки новим умовам Конкурсу (запровадженням 2.10.2018 р.) та на цьому етапі – через заниження оцінки практичних завдань.

3. *Принципи прозорості та публічності.* За приписами ст. 84 Закону «Про СІСС» кваліфікаційне оцінювання проводиться прозоро та публічно, у присутності кандидата на посаду, який оцінюється, та будь-яких заінтересованих осіб. Комісія зобов'язана забезпечити прозорість іспиту, зокрема опублікувати оцінку не пізніше наступного робочого дня після її встановлення.

На кожному етапі кваліфікаційного оцінювання кандидатів, відповідно до ч. 7 ст. 8 Закону «Про ВАС», та «під час оцінювання результатів такого кваліфікаційного оцінювання» забезпечуються відео- та аудіофік-

сація і трансляція у режимі реального часу відповідних засідань» Комісії на її офіційному веб-сайті. Підкреслимо: під час оцінювання результатів, а не їх оприлюднення. Крім того, на сайті Комісії трансляцій не проводилося, вони, якщо і проводяться, то на її youtube-каналі.

Проте Комісія лише частково виконала ці вимоги, зокрема: (1) *під час оцінювання результатів* (а не виконання завдань) не забезпечила трансляції; (2) засідання Комісії, як свідчать дані, наведені нижче, оприлюднено опісля, хоч і в режимі трансляції; (3) без попереднього повідомлення учасників конкурсу, що унеможливило їхню участь. Тобто, Комісія не дотрималася істотних вимог закону, які покликані забезпечити прозорість і публічність конкурсу.

Аналіз відеозасідання Комісії від 27.12.2018 на її youtube-каналі<sup>12</sup> показує, що воно не може вважатися повною мірою трансляцією, оскільки: (1) у ньому відсутні частини перерв, під час яких, припускаємо, проводилося декодування результатів, що є частиною процесу (тобто відео подається частково); (2) відео не відображає процесу оцінювання, а лише затвердження результатів. Саме відео стає доказом можливих порушень з боку Комісії.

Виникає і питання про час проведення засідання. Сайт однієї з газет повідомляє про засідання 27.12.2018 об 18:23<sup>13</sup>. Проте відомо, що інформація про оприлюднення кодованих і розкодованих результатів з'являється на сайті Комісії раніше: кандидати дізнаються з сайту про кодовані результати близько 18:00, а декодовані – близько 20:30. Більше того, доступна кожному технологія Amnesty International Data Viewer свідчить<sup>14</sup>: відео засідання публікується о 21:51 за київським часом, тобто, якщо вірити повідомленню газети, вже після засідання. Це може підтверджувати, що відео не є трансляцією. Загалом є невідповідність і між інформацією на сайтах Комісії, газети та системи верифікації Amnesty International.

Встановлено і наявність принаймні двох варіантів документів із декодованими результатами іспиту АП ВАС, які оприлюднено на сайті Комісії. Той документ, який розміщено на сайті на час цієї публікації, створено о 9:09 ранку 28.12.2018<sup>15</sup>, наступного дня після засідання. Огляд показує, що цим документом було замінено попередній, оприлюднений на сайті 27.12.2018, створений 27.12.2018 о 19:07. Тобто, не виключається, що декодований документ створено ще до проведення засідання. Це спростовує твердження про те, що декодування відбувалося на засіданні.

4. *Принцип анонімності та прозорості оцінювання.* Істотною гарантією публічної легітимності конкурсу була декларована анонімність оцінювання. Слід визнати її забезпечення Комісією під час анонімного тестування 12.11.2018: склавши його, конкурсанти дізналися оцінки до кінця дня, а преса могла бути присутня при декодуванні. Це зменшило шанс для маніпуляцій (які могли охоплювати завідоме поширення правильних відповідей та варіантів тестів).

Проте процедура оцінювання практичного завдання викликає питання. Перегляд відеозапису засідання Комісії 27.12.2018 р., на якому затверджуються кодовані та (увага!) декодовані результати іспиту, показує, що створення Комісією двох різних і складних документів начебто відбулося упродовж 7–10 хвилин перерви, які на відео, що подається як «трансляція», відсутні. Як зазначає один із членів Комісії, «комп'ютер це (декодування) робить буквально за хвилину»<sup>16</sup>. Проте навіть побіжний перегляд чи порівняння двох документів з масою даних про результати (першої та другої частини іспиту) виявляє обґрунтовані сумніви у такій можливості.

Є сумніви і в тому, що датою встановлення оцінки індивідуального практичного завдання щодо 156 практичних завдань конкурсантів є 26.12.2018 (адже за законом оцінка оприлюднюється не пізніше наступного робочого дня після встановлення).

Комісія не демонструвала, як і ким проводиться де/кодування результатів оцінювання письмових завдань. Встановлено, що ці процедури проводяться самою Комісією та її уповноваженими особами, без участі спостерігачів чи преси. Тобто, для Комісії практичні завдання не є анонімними, що нівелює сенс анонімності.

5. *Принцип юридичної визначеності в сукупності з принципом об'єктивності.* Відповідно до цих принципів кандидат має право на анонімне оцінювання результатів свого практичного завдання за чіткими критеріями.

За методологією оцінювання, встановленою Комісією для практичного завдання, визначено різну кількість критеріїв у різних актах Комісії, зокрема: (1) Положенням про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, затвердженого рішенням Комісії 03.11.2016 (п. 3 Глави 2 Розділу II), встановлено *11 критеріїв* оцінки; тоді як (2) Порядком проведення іспиту та методикою встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання, затвердженим рішенням Комісії 04.11.2016 (п. 14 Розділу II), встановлено *9 критеріїв*. Ці розбіжності виявляють неясність у критеріях оцінювання Комісією.

Актами Комісії не встановлено й те, за якою шкалою оцінюється практичне завдання за кожним із критеріїв, тобто скільки зі 120 балів присуджується за певним критерієм, що теж порушує принцип визначеності. Водночас за п. 34 Положення, у мотивувальній частині рішення Комісії щодо кандидата зазначаються бали з оцінювання критеріїв. Проте Комісія не надала кандидатам рішення такого змісту.

Хоча Комісія не опублікувала бали за кожним критерієм, її представники, які оцінювали завдання, як видається, володіють феноменальним відчуттям оцінки, адже оперують ними в діапазоні 0,5 бала (зі 120).

Комісія не оприлюднює і шаблону відповіді, тобто еталону судового рішення.

Отже, Комісія: (1) проводить оцінювання за шкалою, яка не є юридично визначеною та зрозумілою учаснику конкурсу та сторонньому спостерігачу; (2) не надає вмотивованого рішення з балами за критеріями; (3) не надає шаблону відповіді, що б уможливило перевірку чи самоперевірку; (4) не деталізує процедури де/кодування, проводячи її самостійно, що нівелює принцип анонімності.

Зрештою, конкурсант так і не зрозумів, як було оцінено їхні практичні завдання.

Тому в кандидатів обґрунтовано виникає сумнів щодо занижених оцінок. Це зумовлює необхідність їх порівняння з іншими роботами, які оцінені так само чи вищим балом. Проте Комісія відмовляє в наданні чи опублікуванні таких завдань. У майбутньому доречно передбачити, що з огляду на суспільне значення всі тексти іспитів (з оцінюванням) підлягають обов'язковому опублікуванню.

Все це свідчить про обґрунтовані сумніви у дотриманні принципу юридичної визначеності в сукупності з принципом об'єктивності.

6. *Неучасть ГРМЕ в оцінюванні практичних завдань.* ГРМЕ уповноважена законом на перевірку знань і практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підсудності ВАС (п. 4 ст. 8 Закону «Про ВАС»).

Попри те, що ГРМЕ завчасно отримала від Комісії копії практичних завдань усіх кандидатів, вона не брала участі в їх оцінюванні. Таку ситуацію можна пояснити як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами. ГРМЕ могло самоусунутися від цього процесу через цейтнот, адже ГРМЕ було створено із запізненням, що змушувало її членів зосередитися на процесі оцінки доброчесності; існували й мовні обмеження, адже члени ГРМЕ є іноземцями і професійно не володіють українською мовою, а завдання, які написані від руки, потребували оцифрування й перекладу). Проте неучасть ГРМЕ в оцінюванні завдань могла стати ключовою для прозорості конкурсу на цьому етапі.

7. *Бездіяльність і неправомірність дій Комісії щодо перегляду результатів оцінювання.* З огляду на ознаки порушення умов конкурсу, непрозорість процедури оцінювання, істотою процедурною гарантією стає перегляд результатів. Відповідно до ч. 2 ст. 85 Закону «Про СІСС» Комісія у пленарному складі може переглядати рішення щодо результатів практичного завдання.

Принциповими є гарантії процедури перегляду. Комісією на момент конкурсу не прийнято акта про порядок перегляду рішень колегії (які оцінювали завдання), тому вона зобов'язана дотримуватися приписів КАС України, адже за сталою практикою ЄСПЛ у процесі перегляду рішень колегій, вона діє як «суд» у змістовному сенсі (і сама Комісія опосередковано визначає, що дія як «квазі-суд», зокрема ухвалюючи рішення в колегіях, з процедурою відводів, ухвалюючи рішення в нарадчій кімнаті).

Зокрема, за приписами ч. 2 ст. 2 КАС України Комісія під час перегляду повинна приймати свої рішення, серед іншого, безсторонньо (неупереджено), добросовісно, розсудливо, а також своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Розумним строком слід вважати строк, який уможливує, у разі зміни результатів, подальшу участь претендента в конкурсі. Інакше перегляд втрачає сенс, тобто невчасний перегляд стає відмовою у перегляді.

Проте такий перегляд у конкурсі своєчасно не проведено. На момент засідання скінчився визначений законом час для реалізації повноважень ГРМЕ щодо спільних засідань. Тобто, навіть якщо б за результатами перегляду учасники могли надалі «повернутися» до участі в конкурсі, то подальше проходження ними процесу було б проблемним. Комісія, попри зайнятість іншими питаннями, допустила бездіяльність.

Також перегляд рішення повинен відбуватися безсторонньо. Це не можна вважати таким за участі осіб, які оцінювали завдання, що переглядаються. Адже це порушує принцип права, за яким ніхто не може бути суддею у власній справі, й такі члени Комісії підлягають самовідводу чи відводу. Проте під час засідання самовідводи не було заявлено, а відводи не задоволено.

Частина кандидатів вимагала проведення перегляду за участі ГРМЕ, яка вправі оцінювати і практичні навички кандидатів на посади суддів ВАС, що сприяло б добросовісності та безсторонності цього процесу. Проте Комісія відмовила в такій можливості, стверджуючи, попри відповідний припис закону, що ГРМЕ не вправі це робити, обмеживши як право ГРМЕ, так і права кандидатів.

Зрештою, принципи добросовісності та обґрунтованості (з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії) зобов'язували Комісію врахувати всі аргументи при перегляді. Проте вона навіть не заслухала аргументів заявників, відмовивши в перегляді, не вмотивувавши свого рішення.

Отож є достатні підстави обґрунтовано сумніватися у відповідності конкурсу до ВАС принципам і нормам права. Такого висновку можна було уникнути, як і сумнівів у публічній легітиматії, якщо б Комісія дотримувалася букви і духу закону, забезпечила дійсну (не декларативну) прозорість конкурсу.

Це порушує і питання про те, чи стає ВАС судом, встановленим законом за сталою практикою ЄСПЛ. Адже у своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово підкреслював важливість положень ст. 6 Європейської конвенції про суд, встановлений законом. Суд наголошував, що його зміст поширюється як на правову основу самого існування суду, так і дотримання таким судом норм, що регулюють його діяльність. Крім того, держава має гарантувати, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом» (див., напр., рішення у справі «Занд проти Австрії» (Zand v. Austria), заява № 7360/76).

У процесі формування ВАС, яким є даний конкурс, було принципово дотриматися усіх вимог закону, що гарантували б його створення як суду, встановленого законом. Інакше ставиться під сумнів будь-яке рішення його судді чи посадової особи.

Комісія вдалася до *видимості* законності та правомірності в ключових аспектах конкурсу – процедурі оцінювання, внаслідок чого конкурс можна вважати таким, що не відбувся. Кваліфікованість членів Комісії у здатності (потенціалі) виконувати закон і право не викликає питань, тому важливо дослідити мотиви такої позиції, проте вони, як видається, не є правовими і потребують спеціальних розслідувань.

Зазначимо ще такі аспекти в порядку висновків з конкурсу.

8. *Принцип добросовісності та його пріоритетність*. Проблематика добросовісності як принципу і критерію добору суддів закономірно стає дискусійною та предметом, вартим окремого дослідження в межах суддівських конкурсів (що започатковано нами в статтях<sup>17</sup>). Тому лише зазначимо, що аби оцінювати добросовісність, треба бути добросовісним. Інакше неминучим є ефект «викривленого дзеркала». Тому, як доводить досвід цього конкурсу, «оцінювачі добросовісності» повинні теж пройти перевірку на добросовісність.

Крім того, за логікою конкурсів Комісії, спочатку оцінюється компетентність (далі – добросовісність) кандидатів, що «відсіює» менш кваліфікованих. Проте повинно бути навпаки, щоби особи, визнані відтак у конкурсі так званими «недобросовісними», не займали місця хоч і менш кваліфікованих, але таких, до кого не виникає питань щодо добросовісності. Тому доцільніше першочергово перевіряти кандидатів на добросовісність, особливо, коли йдеться про формування незалежного суду.

<sup>1</sup> Статті про Антикорупційний суд почастішали з 2017 року. Див., напр., огляди про генезу та протидію процесу утворення суду, порівняльний досвід (*Ростовська К.В.* Проблемні питання створення антикорупційних судів в Україні / *К.В. Ростовська* // *Правова позиція*. – 2017. – № 2 (19). – С. 159–164; *Слюсар А.* Антикорупційний суд в Україні: передумови утворення та гарантії ефективності / *А. Слюсар* : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/news/2175>; *Жернаков М., Шіба І.* Independent Anti-Corruption Courts in Ukraine: The Missing Link in Anti-Corruption Chain : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2Tesp5A>).

Правозахисники стримано або ж негативно сприйняли ідею такого суду. «Мотив утворення антикорупційного суду є сумнівним. Таке враження, що [він] утворюється не з метою боротьби з корупцією, а з популістською метою невідворотного покарання усіх підозрюваних у корупції... Тобто, мотив створення є політичним, а не правовим». Див.: *Захаров Б.* Міфи антикорупційного суду / *Б. Захаров* // *Еспресо*. – 2017. – 10 листопада : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://espresso.tv/article/2017/11/10/mify\\_antykorupciynogo\\_sudu](https://espresso.tv/article/2017/11/10/mify_antykorupciynogo_sudu)

Голова Верховного Суду України назвав ВАС «зайвою ланкою». Див.: Романюк жорстко розкритикував Президента і ВР за антикорупційний суд // *Закон і бізнес*. – 2017. – 28 лютого : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2ISV2Vp>

Узагальнене критичне сприйняття ідеї суду науковцями в праці: *Петрова А.С.* Організаційно-правові засади протидії корупції в судовій системі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / *А.С. Петрова*; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2017 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Petrova/d\\_Petrova.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Petrova/d_Petrova.pdf) – С. 59.

Аналіз конкурсу до ВАС: див. напр.: *Мережко О.* Ми не станемо цивілізованою державою, доки судова система не буде незалежною / *О. Мережко* // *Вечірні вісті*. – 2019. – 14 січня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2C4ZY3A>

<sup>2</sup> Індекс сприйняття корупції – це щорічне (з 1995 р.) дослідження Transparency International, яке ранжує країни за балами рівня корупції у державному секторі на основі експертних оцінок і досліджень громадської думки. Індекс, який використовується як орієнтир для інвесторів, визначає корупцію як «зловживання державною владою заради приватної вигоди». І сам Індекс є об'єктом критики через те, що корупція як явище є складнішим, аніж на це може вказувати оцінка, що індекс досліджує не так корупцію, а як її сприйняття, та зосереджується, оминаючи приватний, на публічному секторі.

<sup>3</sup> Див.: Повідомлення ВККСУ: «ВККСУ оголосила конкурси на 78 посад суддів Верховного Суду та 39 посад суддів Вищого антикорупційного суду» // Сайт ВККСУ. – 2018. – 2 серпня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2NJUbp2> Див. також рубрику Конкурсу до ВАС на сайті Комісії (<https://bit.ly/2MEYUvq>).

<sup>4</sup> Такий обов'язок фіксується низкою міжнародно-правових документів. Див. напр.: Меморандум про взаєморозуміння між Україною як позичальником та Європейським Союзом як кредитором, ратифікований Законом № 2613-VIII від 08.11.2018 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_001-18](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-18)

<sup>5</sup> Див., напр., *Чижик Г.* Конкурс до Вищого антикорупційного суду: диявол ховається в деталях / *Г. Чижик* // *Дзеркало тижня*. – 2018. – 12 серпня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2nySWwB>

<sup>6</sup> Проблематика діяльності ГРМЕ висвітлена в низці джерел. Див., напр.: *Матола В.* Сер Ентоні Хупер: Україна – перша країна у світі, котра запросила іноземців для надання допомоги під час відбору суддів / *В. Матола* // «Лівий берег». – 2019. – 27 лютого : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2H9X3KF>; *Мартиненко А.* ГРМЕ розпочала роботу з ігнорування українського законодавства, практики ВС та перевищення повноважень / *А. Мартиненко, Р. Кравець* // *Закон і Бізнес*. – 2019. – № 2 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2TeRK2X>

<sup>7</sup> Суддю Л. Гольник було не допущено до конкурсу через наявність у неї на момент подання заяви дисциплінарної скарги (щодо неї), що було оскаржено до суду. Велика палата Верховного Суду 17.01.2019 ухвалила рішення на користь Л. Гольник. Проте Комісія відмовилася допустити її до конкурсу. Див. напр.: *Туєва О.* ВП ВС скасувала дисциплінарне стягнення щодо судді Гольник / *О. Туєва* // *Судово-юридична газета*. – 2019. – 17 січня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2tHPYJc>

<sup>8</sup> З-поміж найскладніших запитань були запитання, принаймні 18 із яких, учасники конкурсу виявляють у посібнику *Д.Г. Михайленка, А. їхній автор виявляється учасником конкурсу. Пор.: «Завдання (запитання) іспиту», оприлюднені Комісією: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/testvas1.docx> із питаннями, зазначеними в посібнику: *Михайленко Д.Г.* Кваліфікація корупційних злочинів / *Д.Г. Михайленко*. – Одеса, 2013.*

<sup>9</sup> Див.: Повідомлення ВККСУ: «Призначено психологічне тестування під час конкурсів до Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності» // Сайт ВККСУ. – 2018. – 30 листопада : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2tPmJUV>

<sup>10</sup> Див.: Повідомлення ВККСУ: «Внесено зміни до Порядку проведення іспиту та методики встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання» // Сайт ВККСУ. – 2018. – 2 жовтня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2OudxkM>

<sup>11</sup> Див., напр.: *Сатохіна Н.І.* Формула Радбруха / *Н.І. Сатохіна* // *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. – Х. : Право, 2017. – Т. 2 : *Філософія права* / *С.І. Максимов (голова)* та ін. – С. 1017–1019; *Бігун В.С.* Густав Радбрух – видатний німецький філософ права / *В.С. Бігун* // *Проблеми філософії права*. – 2004. – Т. II. – С. 33–48.

<sup>12</sup> Див.: Засідання ВККСУ щодо результатів у межах конкурсу до ВАС та ВС // ВККСУ: YouTube-канал. – 27.12.2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://youtu.be/r5ZJStiA7Fg>

<sup>13</sup> Див.: Засідання ВККС щодо результатів у межах конкурсу до ВАС та ВС. Кваліфікомісія проводить онлайн-трансляцію засідання // Судово-юридична газета. – 2018. – 27 грудня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bit.ly/2GX9dYy> (зі «скрін-шотом» відео засідання та посиланням на трансляцію).

<sup>14</sup> Для застосування технології Amnesty International Data Viewer необхідно вчинити такі дії: (1) внести посилання відео-засідання ([Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.youtube.com/watch?v=r5ZJStiA7Fg>) в пошукове поле програми ([Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://citizenevidence.amnestyusa.org>), та (2) конвертувати вказаний час у київський час (19:51 UTC + 2 год.). Висновок: відеокомісії було завантажено 27.12.2018 в 21:51 за київським часом.

<sup>15</sup> Рейтингові результати першого етапу кваліфікаційного оцінювання «Іспит» під час оголошеного 02 серпня 2018 року конкурсу на зайняття вакантних посад суддів Апеляційної палати ВАС // Сайт ВККСУ. – 2018. – 27 грудня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/apvas2712\\_1.pdf](https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/apvas2712_1.pdf)

<sup>16</sup> Див.: Засідання ВККСУ щодо результатів у межах конкурсу до ВАС та ВС // ВККСУ: YouTube-канал. – 2018. – 27 грудня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://youtu.be/r5ZJStiA7Fg?t=480>

<sup>17</sup> Див. напр.: Бігун В.С. Добросесність як принцип правосуддя: постановка проблеми та сучасний дискурс / В.С. Бігун // Часопис Київського університету права. – 2018. – № 2. – С. 29–33; Бігун В.С. Добросесність як нормативно закріплена інституційна об'єктивна чеснота в сфері правосуддя В.С. Бігун // Часопис Київського університету права. – 2018. – № 3. – С. 21–25.

#### Резюме

**Бігун В.С. Вищий антикорупційний суд: філософсько-правовий аналіз формування незалежного суду і добросесність конкурсу.**

Висвітлюється проблематика конкурсу до Вищого антикорупційного суду. Наводиться хронологія його подій, такі аспекти, як зміна умов, порушення принципів етапності, прозорості та публічності, юридичної визначеності, бездіяльність і неправомірність дій щодо перегляду результатів оцінювання, робиться висновок щодо принципу добросесності та його пріоритетності.

**Ключові слова:** Вищий антикорупційний суд, філософія правосуддя, добросесність.

#### Резюме

**Бігун В.С. Высший антикоррупционный суд: философско-правовой анализ формирования независимого суда и добросесность конкурса.**

Освещается проблематика конкурса в Высший антикоррупционный суд. Приводится хронология его событий, такие аспекты, как изменение условий, нарушение принципов поочередности, прозрачности и публичности, юридической определенности, бездействие и неправомерность по пересмотру результатов оценивания, делается вывод о принципе добросесности, его приоритетности.

**Ключевые слова:** Высший антикоррупционный суд, философия правосудия, добросесность.

#### Summary

**Bihun V. The High Anti-Corruption Court: Philosophical and Legal Analysis of the Formation of Independent Court and the Integrity of the Contest.**

The article highlights issues of the contest to the High Anti-Corruption Court in Ukraine. It provides its chronology, covers such issues as changing its conditions, violation of the principles of stages, transparency and publicity, legal certainty, inaction and illegality of actions to revise the written exam's assessment; conclusion is drawn as to the principle of contests' integrity as its priority.

**Key words:** High Anti-Corruption Court, philosophy of justice, integrity.

УДК 342.721(045)

**М.С. ГАЛІЙ**

*Марина Сергіївна Галій, кандидат юридичних наук,  
доцент Національної академії внутрішніх справ*

## ЮРИДИКО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Проголошення України правовою державою висуває підвищені вимоги до правового регулювання, його якості й ефективності. Водночас в умовах інтенсивної нормотворчої та правореалізаційної діяльності, характерної для сучасної України, особливо гостро постає проблема юридико-технічної досконалості правових актів. Вона посилюється у зв'язку з проведенням правової реформи в Україні, адже перед вітчизняною юридичною наукою стоять завдання розробки сучасної концепції визначення загальних принципів, обсягу, способів, методології дослідження правових понять, їх тлумачення. Від розв'язання цих завдань залежить ефективність реалізації правових актів України, оскільки вітчизняна правова база формувалась як на основі власне українських правових актів, так і на основі законів та інших правових актів, прийнятих до проголошення



незалежності України, а відтак – калкованих українською мовою, внаслідок чого зберігався самий термін, але не завжди зберігався його істотний зміст.

Україна вступила до цілого ряду міжнародних організацій, а відтак стає необхідним гармонізувати національне законодавство нашої країни з міжнародним правом, зокрема і правом Європейського Союзу. Однією з вимог більшості міжнародних організацій, членство в яких Україна вже має або прагне здобути, є приведення її правових актів у відповідність до правових норм і стандартів цих організацій, що знову не може не відобразитися на змістовній понятійній єдності українських нормативно-правових та інших актів і законодавства Європейського Союзу.

Проблеми механізму захисту прав і свобод людини в діяльності поліції в різні часи ставали предметом дослідження багатьох відомих учених, а саме: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, В.С. Венедиктова, Є.О. Гіди, С.Д. Гусарева, А.Т. Комзюка, М.В. Корнієнка, Ю.Ф. Кравченка, О.В. Негодченка, В.П. Петкова, П.М. Рабіновича, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, О.Н. Ярмиша та ін. Разом із тим за час існування України як суверенної держави предметом самостійних наукових досліджень у вітчизняній юридичній науці виступали лише окремі організаційно-правові засади механізму забезпечення основних прав і свобод в діяльності правоохоронних органів. У зв'язку з цим актуальність даного наукового дослідження обумовлена передусім необхідністю розкриття змісту механізму захисту прав і свобод людини у діяльності Національної поліції України. Важливість дослідження базується на необхідності подолання протиріччя між потребою застосування світових та європейських стандартів забезпечення прав і свобод людини та відсутністю належного теоретико-методологічного й науково-прикладного підґрунтя реалізації нових підходів до вдосконалення правоохоронної діяльності Національної поліції України.

**Метою** статті є характеристика теоретичних основ юридико-термінологічного змісту механізму захисту прав і свобод людини у діяльності Національної поліції України.

Законодавство про права та свободи людини і громадянина в Україні відповідає високим міжнародно-правовим стандартам; закладена демократична концепція взаємовідносин людини і держави, при якій людина в Україні визнається найвищою соціальною цінністю; змінюються співвідношення і роль структурних елементів правового статусу громадянина, оскільки на перший план виходять не його обов'язки, а права і свободи. Разом із тим сучасному правовому статусу громадян України притаманна слабка соціально-правова захищеність, недостатня гарантованість прав і свобод, відсутність усіх необхідних забезпечувальних механізмів. В Україні гостро постає питання не тільки проголошення, а саме реальності здійснення й захисту прав людини та громадянина. Життя людини потребує реального втілення задекларованих прав і свобод, тобто створення правового механізму їх забезпечення, який має стати гарантією дієвості передбачених Конституцією прав, свобод та обов'язків.

Дієвість принципу верховенства права, проголошеного в ст. 8 Конституції України<sup>1</sup>, визначається наявністю правових законів та пов'язаністю ними державної влади, здійсненням державної влади на основі розподілу її на законодавчу, виконавчу й судову, рівністю всіх суб'єктів права перед законом і судом, відповідальністю держави перед особою, а не тільки особи перед державою, визнанням людини, її життя й здоров'я, честі та гідності, недоторканності й безпеки. У руслі реалізації концептуальної ідеї верховенства права та міжнародних стандартів прав людини в Україні набуває значності та актуальності наповнення реальним змістом проголошених в Конституції України прав і свобод людини і громадянина, надання їм саме реального, а не удаваного, декларативного стану. Адже «реальність прав і свобод громадян», її сутність розкривається через систему взаємопов'язаних матеріальних та процесуальних сторін механізму її забезпечення (реалізація, охорона, захист).

Актуалізує проблему й визначення ролі держави, її органів, зокрема – Національної поліції України у забезпеченні прав і свобод людини, меж їх втручання і відповідальності. Саме Національна поліція України, що є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, є найбільш наближеними до населення за обсягом компетенції. На їх діяльність поширюється вимога законності, що перебуває в межах верховенства права і полягає в недопущенні свавілля щодо людини. За типом правового регулювання Національна поліція зобов'язана дотримуватися забороняючого принципу: «заборонено все, що прямо не дозволено законом». Тому стають важливими процедури (процеси) здійснення приписів правових норм з охорони і захисту прав і свобод людини, що, в свою чергу, вимагає з'ясування особливостей професійної діяльності кожного з їх підрозділів у цих процесах. Перед Національною поліцією України постають відповідальні завдання в умовах орієнтації України на входження до Європейського Союзу, провідним з яких є підвищення авторитету та престижу їх працівників серед населення, перетворення на справжніх слуг народу, готових вчасно прийти на допомогу і в повному обсязі гарантувати захист прав і свобод громадянам України.

В умовах нашого сьогодення кожна людина все ясніше розуміє, що сутність і життєвість її прав і свобод полягає не стільки в їх декларативному проголошенні, скільки в тому, як забезпечується їх здійснення, які матеріальні, правові та інші гарантії надає держава та її органи для їх послідовної і всебічної реалізації. Серед цих гарантій важливу роль відіграють спеціальні правоохоронні засоби. Національна поліція України належить поряд з іншими правовими установами та правоохоронними органами до загальної системи гарантування Українською державою прав і свобод особи, доповнюючи і посилюючи її. Дієвість її діяльності в цьому напрямі обумовлюється наданими їй Конституцією України<sup>2</sup>, Законом України «Про Національну поліцію»<sup>3</sup>, іншими законодавчими актами широкими повноваженнями щодо забезпечення законності та

дотримання прав і свобод людини, їх ініціативністю, авторитетом серед населення країни, доступністю для будь-кого.

В умовах розвитку демократії додержання прав і свобод людини, створення належної та ефективної національної системи судового захисту стає одним із головних завдань держави. Віднині головним змістом і спрямованістю діяльності нашої держави стають права і свободи людини та гарантії їх здійснення. Утвердження та забезпечення цих прав і свобод Конституція України покладає на державу як її головний обов'язок<sup>4</sup>. Недарма, на відміну від існуючого раніше лозунгу «Людини для держави» Конституція України 1996 р. проголосила: «Держава для людини». Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Філософське розроблення проблем прав і свобод людини (з ліберально-гуманістичних позицій) пов'язане з іменем І. Канта. «Якщо існує наука, яка дійсно потрібна людині, – писав він, – то це та, якої навчаю я, – а конкретно та, яка належним чином покаже людині її місце у світі – і котра навчає тому, ким треба бути, щоб бути людиною»<sup>5</sup>. Саме Конституція України та чинне законодавство закріплюють за державою в особі компетентних державних органів функцію захисту прав і свобод громадян України, яка гарантує кожному право звертатися за захистом своїх порушених прав.

Особливо важливу роль у дослідженні проблеми реалізації функції захисту прав людини і громадянина відіграє визначення поняття «механізм». Його використовують у різних значеннях залежно від контексту дослідження. Вчені різних галузей наукових знань визначають поняття «механізм» як «внутрішню будову, систему чого-небудь, сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище»<sup>6</sup>. В юридичній літературі категорія «механізм» розглядається як інститут, що охоплює собою весь процес практичної реалізації окремих завдань, використання людиною і громадянином її прав, що надає цьому процесу системно-динамічний характер<sup>7</sup>. В юридичному значенні поняття «механізм» широко використовується вітчизняними та зарубіжними авторами: «механізм держави» як «система державних організацій за допомогою яких забезпечується державне управління суспільством»<sup>8</sup>; «сукупність взаємозв'язаних елементів, які характеризують певну систему, яка знаходиться в стані руху»; «система способів і факторів, що забезпечують необхідні умови поваги всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності»; «механізм реалізації конституційних прав і свобод» та «механізм реалізації особистих конституційних прав»; «соціально-правовий механізм», як «реалізація права передбачає переведення можливості індивіда, зафіксовані в його правах і обов'язках, в реальну поведінку»; «механізм переведення прав і обов'язків особи в реальну поведінку»; «механізм зміцнення законності»; «сукупність факторів, які рухають сам процес, тобто виступають необхідними умовами переведення оду соціальних благ, що закріплені нормою права, в практичну життєдіяльність конкретної людини»<sup>9</sup>.

У цілому в юридичній літературі поняття «механізм» використовується як «механізм держави», тобто система державних органів, установ, за допомогою яких реалізується державна влада, забезпечується державне управління суспільством. «Без механізму держави нема самої держави», – слушно зауважує О.Ф. Скакун<sup>10</sup>. Механізм реалізації функції захисту прав людини і громадянина розкриває зміст своєї діяльності через категорії «механізм охорони», «механізм захисту». Зокрема, О.Ф. Скакун розрізняє «механізм охорони» і «механізм захисту»: «механізм охорони прав людини включає заходи, спрямовані на профілактику правопорушень, для утвердження правомірної поведінки», а «механізм захисту прав людини» включає заходи, що «ведуть до відновлення порушених прав неправомірними діями і відповідальності осіб, які здійснили ці правопорушення». Тому «без можливості захисту прав охорона прав буде неповною. Захист – це найбільш дієва охорона» – робить справедливий висновок О.Ф. Скакун. «Механізм забезпечення» прав людини і громадянина, вважає А.Ю. Олійник, потребує «активної діяльності державних органів чи органів місцевого самоврядування, об'єднання громадян чи їх посадових та службових осіб для створення умов щодо реалізації прав, свобод та обов'язків (гарантування), а також для охорони, захисту і здійснення певних заходів щодо відновлення порушених прав, свобод, обов'язків». Саме через механізм держави розкриваються структура, послідовність, взаємозв'язок і взаємодія різноманітних факторів процесу реалізації функції захисту прав людини і громадянина, виявляється ефективність їх забезпечення різними суб'єктами<sup>11</sup>.

Одним із головних завдань правоохоронної діяльності Національної поліції України є забезпечення прав і свобод та передусім безпеки людей. Поліція поряд з іншими правоохоронними органами покликана привести в дію механізм правової охорони й захисту прав і свобод людини. Її функції багатогранні: від створення безпечних умов реалізації прав і свобод людини в громадських місцях до захисту від злочинних порушень та посягань на права і свободи людини із застосуванням легальних примусових заходів.

Основа механізму захисту прав і свобод людини і громадянина становлять правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови і вимоги діяльності Національної поліції України, їх посадових осіб, громадян, які в сукупності забезпечують дотримання, реалізацію і захист прав та свобод громадян.

У теорії права розрізняють механізм правового регулювання, механізм реалізації прав і свобод та механізм забезпечення реалізації прав і свобод людини. Крім механізму реалізації конституційних суб'єктивних прав і свобод, має значення механізм забезпечення реалізації цих прав. Такий механізм є складовою механізму реалізації суб'єктивних прав та свобод людини. Потреба у ньому виникає тоді, коли реалізація конституційного суб'єктивного права не потребує втручання держави, її органів і посадових осіб у процес реалізації суб'єктивного права як обов'язкової сторони. З боку держави вимагаються лише дії щодо гарантування прав та відтворення порушеного права. Зазначений механізм включає елементи, які сприяють ство-

ренню умов для здійснення свобод, охорону і захист їх від правопорушень, участь у відтворенні порушеного права людини.

Особливість механізму реалізації функції захисту прав людини і громадянина Національною поліцією України залежить від виконання ними своїх специфічних функцій, завдань, принципів у системі правоохоронних органів. Для неї правоохоронна та правозахисна діяльність – лише частина їх багатofункціональної діяльності, пов'язаної з розв'язанням різноманітних завдань. Будучи складовою частиною виконавчо-розпорядчих органів держави, Національна поліція наділена державно-владними повноваженнями, необхідними для виконання покладених на них обов'язків і достатніми для вирішення свого гуманістичного призначення – захисту прав людини і громадянина відповідно до чинного законодавства і власної компетенції<sup>12</sup>.

На думку О.В. Негодченка, механізм забезпечення прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України складається з таких елементів: правові норми та нормативно-правові акти як форми їх вираження; індивідуально-правові документи; юридичні факти; правові відносини; суб'єктивні права і юридичні обов'язки; форми й методи організації здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків<sup>13</sup>.

С.Д. Гусарев зазначає, що феномен правового статусу особистості визначає співвідношення особистості та права, за допомогою якого держава окреслює для суб'єкта межі можливої діяльності, його становище щодо інших суб'єктів і, залежно від індивідуальних або типових ознак, властивих суб'єктові, у праві відбиваються повнота правового становища особистості, його певна уніфікація або обмеження. Поняття «механізм захисту прав людини» частково збігається з поняттям «механізм правового регулювання». Останній включає: норми права – офіційні правила з моделлю поведінки людей; юридичні факти, що приводять в дію норму права; правовідносини – конкретні моделі поведінки для суб'єктів на основі норм і юридичних фактів; акти реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у формі дотримання, виконання, використання права; акти застосування норм права; елементи правосвідомості і правової культури<sup>14</sup>.

На сьогодні нарізля нагальна необхідність щодо подальшого дослідження гарантій забезпечення прав і свобод та пошуку шляхів підвищення їх ефективності. Гарантії забезпечення прав і свобод людини як загальне поняття є основними способами, засобами, за допомогою яких кожній особі забезпечується ефективна охорона та захист прав людини. Одним із видів правових гарантій є юридична відповідальність як специфічний юридичний засіб забезпечення реалізації, охорони й захисту прав і свобод людини та здійснення закріплених у законодавстві обов'язків<sup>15</sup>.

Отже, можемо зробити такі висновки. Якісне, ефективне виконання Національною поліцією завдання щодо забезпечення прав і свобод людини певною мірою залежить від наявності належного правового регулювання цієї діяльності за допомогою законів та інших нормативно-правових актів. Це правове регулювання повинно мати таку мету: визначення кола суспільних відносин, які потребують забезпечення з боку Національної поліції України (у таких випадках у нормативних актах зазначаються зміст, сфери здійснення, перелік суб'єктів, що користуються тою чи іншою можливістю); чітке визначення повноважень (прав та обов'язків) різних служб Національної поліції та їх посадових осіб під час забезпечення реалізації прав і свобод громадян (необхідне чітке визначення прав та обов'язків поліцейських щодо громадян, державних органів та їх представників, громадських організацій, чітка правова регламентація запобіжних заходів, засобів переконання та примусу, підстав, умов, порядку їх застосування); закріплення видів та заходів відповідальності працівників Національної поліції за невиконання або неналежне виконання тих чи інших повноважень щодо забезпечення прав та свобод громадян (зміст цієї мети полягає у забезпеченні принципу законності в діяльності поліцейських).

<sup>1</sup> Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96>

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Про Національну поліцію: Закон від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. Верховна Рада України. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Зильбер А.С. Основания философии истории Ж.-Ж. Руссо и И. Канта. / А.С. Зильбер // Молодой ученый. – 2005. – № 12. – С. 306–309.

<sup>6</sup> Харченко Н.П. Механізм держави та його структура / Н.П. Харченко // Держава і право. – 2015. – Вип. 41. – С. 91–97.

<sup>7</sup> Дія права: інтегративний аспект. монографія / кол. автор. відпов. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Основа, 2010. – 411 с.

<sup>8</sup> Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

<sup>9</sup> Харченко Н.П. Поняття механізму держави, наукові пошуки теоретико-правової дефініції / Н.П. Харченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – 2007. – № 2. Т. 20 (59). – С. 278–284. – (Серия «Юридические науки»).

<sup>10</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник для студентів вузів / О.Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.

<sup>11</sup> Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія / А.Ю. Олійник. – К.: Алерта, 2008. – 472 с.

<sup>12</sup> Там само. – С. 48.

<sup>13</sup> Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: монографія / О.В. Негодченко. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУВС, 2003. – 444 с.

<sup>14</sup> Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти: монографія / С.Д. Гусарев. – К.: Знання, 2005. – 375 с.

<sup>15</sup> Копейчиков В.В. Механизм советского государства: монография / В.В. Копейчиков. – М., 1968. – 215 с.

#### Резюме

**Галій М.С. Юридико-термінологічний зміст механізму захисту прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України.**

У статті надано юридико-термінологічну характеристику методологічних підходів наукового дослідження змісту механізму захисту прав людини Національною поліцією України. Здійснено термінологічний аналіз поняття «механізм захисту» у сфері забезпечення прав і свобод людини. На підставі такого термінологічного аналізу досліджено особливості діяльності працівників поліції, яка спрямована на захист прав і свобод людини, а також проаналізовано й узагальнено теоретичні засади і основні напрями удосконалення цієї діяльності.

**Ключові слова:** механізм захисту, права і свободи людини, Національна поліція України, забезпечення, безпека.

#### Резюме

**Галій М.С. Юридико-терминологическое содержание механизма защиты прав и свобод человека в деятельности Национальной полиции Украины.**

В статье рассмотрена юридико-терминологическая характеристика методологических подходов научного исследования содержания механизма защиты прав человека Национальной полицией Украины. Осуществлен терминологический анализ понятия «механизм защиты» в сфере обеспечения прав и свобод человека. На основании такого терминологического анализа исследованы особенности деятельности сотрудников полиции, которые направлены на защиту прав и свобод человека, а также проанализированы и обобщены теоретические основы и основные направления совершенствования этой деятельности.

**Ключевые слова:** механизм защиты, права и свободы человека, Национальная полиция Украины, обеспечение, безопасность.

#### Summary

**Galii M. The legal-terminological content of the mechanism for the protection of human rights and freedoms in the activities of the National Police of Ukraine.**

The article provides a legal-terminological description of the methodological approaches to the scientific study of the content of the mechanism for the protection of human rights by the National Police of Ukraine. Terminological analysis of the concept of “mechanism of protection” in the field of ensuring human rights and freedoms is carried out. On the basis of such terminological analysis, a special feature of the activities of police officers, aimed at protecting human rights and freedoms, was analyzed, and the theoretical principles and main directions of improvement of this activity were analyzed and generalized.

**Key words:** protection mechanism, human rights and freedoms, National police of Ukraine, security, security.

УДК 340.15(94)

**О.Ю. ІВАНОВ**

*Олександр Юрійович Іванов, кандидат юридичних наук, старший викладач Національної академії Служби безпеки України*

## ІДЕОЛОГІЯ РОСІЙСЬКОГО ЕКСПАНСІОНІЗМУ ЯК ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

У контексті сучасних викликів міжнародній безпеці та міжнародному правопорядку особливий інтерес становить зовнішня політика Російської Федерації (далі – РФ). Формування останньої нерозривно пов'язано з територіальною експансією, для ефективного здійснення якої в різні часи висувалися різноманітні ідеологічні концепції. Фахівці стверджують, що на сьогодні відбувається процес «нео- або постімперської модифікації» Росії<sup>1</sup>, у зв'язку з чим слід констатувати повну або часткову спадкоємність державницької ідеології Московського царства, Російської імперії, радянської Росії та сучасної РФ. Саме тому без ретроспективного висвітлення формування геополітичної стратегії РФ крізь призму загальної історії становлення системи міжнародних відносин і міжнародного правопорядку вироблення дієвих правових і організаційних механізмів забезпечення чинної системи колективної безпеки видається вкрай проблематичним, залишаючись при цьому доволі нагальним.

Проведений історіографічний аналіз дає підстави стверджувати, що окремі аспекти історії формування ідеологічного підґрунтя російської експансії та її реалізації були предметом пильної уваги багатьох дослідників, починаючи з часів університетської науки Російської імперії та завершуючи сучасністю. Зокрема, за

імперських часів у контексті історії російської колонізації окремі питання щодо її ідеологічних основ порушував М. Любавський<sup>2</sup>. Відомий славіст тих часів Ю. Венедін досліджував мовну політику російського царизму як один із напрямів експансії<sup>3</sup>. За радянських та пострадянських часів питання історичних витоків російської експансії та колонізації розроблялися здебільшого західними дослідниками (Н. Дейвіс, Д. Феннелл<sup>4</sup> та ін.). Втім, на теренах СРСР широкого розмаху, особливо з настанням сторіччя російсько-турецької війни 1876–1878 рр., набули дослідження з історії слов'янських народів, де також опосередковано порушувалася проблематика російського експансіонізму (зокрема, у працях С. Богоявленського, М. Тихомирова, С. Нікітіна<sup>5</sup> та ін.).

За доби незалежної України окремі аспекти російської загарбницької політики висвітлювались у різноманітних історичних та історико-правових дослідженнях у колі другорядних питань, а ідеологічне її наповнення частково розкривалося політологами (А. Бульвінським, М. Гнатюком, О. Кондратенком<sup>6</sup> та ін.). Втім, системних досліджень історії становлення російського експансіонізму як цілісного явища не проводилось. Зокрема, незважаючи на прямий вплив його базових ідеологічних постулатів на еволюцію міжнародного правопорядку, а також національних правових систем окремих країн – об'єктів загарбницьких устремлінь Росії, історико-правових досліджень із цього приводу на вітчизняних теренах не проводилося.

На підставі викладеного вище **метою** пропонованої статті є висвітлення ідеологічних складників російського експансіонізму в контексті явищ історико-правової дійсності, які впливали на їх формування.

Квінтесенцією всіх ідеологічних постулатів російської експансії стала доба Російської імперії. Відомий історик української діаспори О. Субтельний підрахував, що на один день її існування в середньому припадало завоювання 80 км<sup>2</sup> нових земель. Загалом же, за розрахунками вченого, на початок Першої світової війни у 1914 р. територія держави становила 23,8 млн км<sup>2</sup>, що практично в тисячу разів перевищувало територію Московського царства середини XV століття<sup>7</sup>. Промовистою є характеристика в російській історіографії цього періоду як часу приєднання «окраїнних земель». Так, аналіз історичних джерел засвідчує, що кожне своє завоювання росіяни трактували як «допомогу» тому чи іншому «єдиновірному православному» або братньому слов'янському народові, його «звільнення від віковичного ярма», «повернення на батьківщину» і т.п. Спільним для всіх означених випадків було й те, що жодну із завойованих країн росіяни не розглядали в якості рівноправного партнера в міжнародних відносинах, а натомість лише оцінювали її стратегічне значення для зміцнення власного геополітичного становища та здобуття видимої економічної вигоди.

Формування Російської імперії супроводжувалося зростанням територіальної експансії, у результаті якої під російський контроль по чергово потрапляли різні прикордонні регіони. Більше того, період кінця XVIII – першої половини XIX ст., коли «тюрма народів» приєднала найбільше територій, у сучасній західноєвропейській історіографії прийнято називати «блискавичною експансією»<sup>8</sup>. У цей час російський царат, користуючись ослабленням Османської імперії, спрямовував свій політичний курс на причорноморські та середземноморські території, через які пролягали важливі торгові шляхи – насамперед це степова частина материкової України, Крим, Балкани. Успішна окупація Кримського ханства та його включення до свого складу в 1783 р. вселили в царських урядовців упевненість у такому ж безперешкодному освоєнні території Балкан.

Сучасна зовнішня політика РФ базована на концепції панславізму, котра зародилася ще за часів царської Росії. Розроблена в період правління Петра I, вона позиціонувала Російську імперію як «наріжний камінь усіх слов'ян» та «збирача» всіх слов'янських народів (зокрема тих, які раніше входили до складу Давньоруської держави) у єдину державу під російським скіпетром, розкриваючи її «цивілізаційну місію»<sup>9</sup>. Саме тому виникала необхідність у доведенні нібито спільного походження росіян і південнослов'янських народів, а також у формуванні у свідомості останніх образу російського монарха як їх визволителя з-під турецького і австрійського панування. Поширювалася також думка про те, що створення плеємної єдності слов'ян породжувало в них прагнення до культурного та політичного об'єднання з подальшим формуванням «єдиного всеслов'янського союзу», головувати в якому мали б росіяни, оскільки вони були єдиним слов'янським народом, який зміг зберегти свою незалежність. Прихильні до політичного курсу імперії поети і письменники також намагалися донести ці ідеї до своїх читачів. Такі твори, зокрема, містили яскраві описи пекельних мук померлих недругів росіян і противників їхніх ідей слов'янської єдності.

Відомий письменник Ф. Достоєвський стверджував: «Росія разом зі слов'янським світом і на чолі його скаже світові найвеличніше з коли-небудь вимовлених слів, і це слово буде заповіддю людського братерства... російська національна ідея – це, зрештою, всесвітнє братство всіх людей». По суті, це вичерпне формулювання сутності панславізму в прикладному аспекті, яке, за твердженням деяких дослідників, межує з расизмом. Більше того, у Москві та Санкт-Петербурзі в 1858 р. та 1868 р. відповідно було створено культурно-благодійні організації під назвою «Слов'янський комітет», які в 1877 р. об'єднались у Слов'янське благодійне товариство<sup>10</sup>.

Офіційно ці організації не були урядовими і жодним владним структурам не підпорядковувалися. Метою їх діяльності декларувалося сприяння розвитку і духовному єднанню слов'янських народів, які перебували у складі Османської імперії і Австро-Угорщини, через надання допомоги церквам, школам, проведення літературних заходів у слов'янських землях, допомога їм у випадках різного роду стихійних лих, кагастроф та ін. Проте аналіз матеріалів російської преси середини – другої половини XIX ст. свідчить про фактичну роль цих організацій в якості поширення ідеології панславізму серед населення південнослов'янських країн. Також у розсекречених матеріалах органів карального апарату самодержавства містяться агентурні

відомості щодо вербування представниками згаданих комітетів добровольців із числа російських підданих для участі у повстаннях балканських народів проти турецької адміністрації з тим, щоб у подальшому включити ці території до складу Російської імперії під виглядом добровільного приєднання<sup>11</sup>.

Доволі своєрідним трактуванням слов'янської єдності відзначався словацький священнослужитель, політик і письменник Я. Колар. У 1824 р. він видав поему «Донька Слави», де також висунув своєрідний проект слов'янської єдності<sup>12</sup>. Славою автор назвав вигадану богиню – покровительку всіх слов'ян. Різні народи ототожені з відповідними частинами тіла богині: голова – росіяни, тулуб – поляки, руки – чехи, серби та всі інші слов'яни на правобережжі Дунаю – ноги. Лужицькі серби, словенці та словаки ототожнювалися зі зброєю богині. «Нехай уся Європа падає на коліна перед цим кумиром, голова якого височіє над небесами, а ноги спираються на землю», – закликав Я. Колар. Також він підкреслював, що Слава поєднає в єдиний народ усі слов'янські племена, серед яких називав болгар, сербів, чехів, росіян і поляків. Ареал розселення слов'ян окреслювався від Босфору до Адриатики, який являв собою Всеславію – найбільшу та наймогутнішу монаціональну імперію у світі. Більше того, Я. Колар пророкував, що така могутність прискорить настання того моменту, коли слов'янство, подібно до річкового потоку, розліється по всьому світу. Через ліричні образи автор чітко дає зрозуміти, що утвердження та розвиток всесвітньої слов'янської єдності стануть можливими лише під егідою Росії, а будь-які спроби перешкодити цим процесам дістануть рішучий опір. Опосередковано проходить у творі також заснована на історичному досвіді ідея про те, що російське самодержавство самостійно не вдається до участі у збройних протистояннях із сильнішими суперниками, використовуючи для цього ідеологічно налаштовані слов'янські народи (зброя богині Слави).

Після російсько-турецької війни 1768–1774 рр. в листуванні Катерини II та Йосипа II було вироблено так званий «грецький проект» (остаточна редакція розроблена в 1782 р.). Суть його декларувалась як вигнання османів із Європи та перерозподіл завойованих ними територій. Дунайські князівства відповідно до проекту мали утворити Дакію – буферну державу під егідою Російської імперії, яка би завадила західним державам і Османській імперії у просуванні до південно-східних російських кордонів. Автори проекту окремо наголошували на тому, що створювана держава «не може бути приєднаною ні до Росії, ні до Австрії»<sup>13</sup>. Поряд із тим висувалась ідея створення Грецької (Східної) імперії під головуванням представника російської династії правителів Романових. Втім, унія Російської імперії як такої з цією державою виключалась. Частина Сербії, Боснія і Далмація ставали російськими. Валахія і Молдова мали залишитися самостійними під управлінням православного (російського) монарха.

Головною метою проекту було фактичне забезпечення домінантного впливу Російської імперії у Південно-Східній Європі загалом і на Балканах зокрема. Так, не здобуваючи нових територій, росіяни одержували прямий вихід до Чорного і Середземного морів, а також політичний контроль над утвореними на місці османських завоювань суб'єктами. Російський вплив на Балканах передбачалося посилити ще й за рахунок того, що великі європейські держави розглядали «Грецький проект» як можливий дієвий засіб із нівелювання турецького впливу в регіоні. Пильність європейців щодо російських експансіоністських намірів знижувалась ще й за рахунок того, що проект декларував відновлення незалежності Греції як колиски античної цивілізації.

Уже на той час панславізм визнавали загрозою світопорядку і великі європейські держави. Серед них була і Австро-Угорщина, у межах території якої проживала значна кількість сербів. У ході спілкування з представниками цього етносу з підросійських земель вони охоплювались російською пропагандою і готувалися до повстання проти австрійського уряду. Готуючись до контрпропаганди, імператор ініціював початок наукового дослідження проблематики походження слов'ян. Так, відомий філософ, математик і, як виявилось, історик Г. Лейбніц у ході вивчення цієї проблематики висунув гіпотезу про різне походження слов'ян і росіян. Перші, на його думку, походили від племені сарматів, а другі – від роксолан<sup>14</sup>. Сучасна історична наука вважає обидва цих племені учасниками процесів консолідації східнослов'янських племен. Однак у контексті аналізованої епохи висновки Г. Лейбніца мали вкрай важливе стратегічне та ідеологічне значення і чи не вперше слушно засвідчували розрізнене походження слов'янських племен і російського етносу.

Поряд із псевдоісторичним обґрунтуванням спільного слов'янського походження росіян та південнослов'янських етносів роль доволі дієвого інструмента русифікації останніх виконувало в руках московського царату православ'я. Падіння у 1453 р. Візантійської імперії внаслідок захоплення османами і, відповідно, нівелювання ролі Константинополя як православного релігійного центру відкрили простір іншим державам (зокрема, Московському царству) для боротьби за цей статус і його маніпулятивне використання. Втім, позаяк ослаблення Візантії почалося ще з XIII ст., то московські князі, починаючи з Івана III, стали позиціонувати себе нібито як правонаступники візантійських і римських імператорів. Московська церква розірвала всі відносини з константинопольським патріархом, проте самостійного авторитету здобути не змогла. Серед православного кліру поширювався задум про «відвоювання» Константинополя в якості резиденції нового православного імператора, однак уже невдовзі його було визнано утопічним. Тому Москва поставила перед собою завдання знайти власного імператора, який за своєю величиною зрівнявся б із візантійським і міг би प्रतिставлятися Папі римському.

Так почала зароджуватися концепція «Москва – Третій Рим», яка викривлено відображала середньовічні вчення про відродження Західної Римської імперії часів її найвищого розквіту. За висловом митрополита Зосима, московський цар Іван III мав би стати «новим імператором Константином нового Константинополя – Москви». Вважається, що в систематизованому вигляді цю концепцію виклав служитель Псковського

монастиря Філофей у 1523–1524 роках. У своїх посланнях до пастви він висловив думку про рівність у статусі московського князя і константинопольського патріарха, узагальнивши всі попередньо вироблені елементи ідеології «третього Риму». До них, зокрема, належали такі: існування самостійного відгалуження православної церкви, для подальшого ефективного існування якого потрібен був імператор; наявність царя, котрий мав родинні зв'язки з останнім візантійським імператором; остаточно сформованість претензій на панування над усіма колишніми землями Давньоруської держави<sup>15</sup>.

Саме Філофей виступив своєрідним ідеологом, поєднавши ці всі складники в єдину концепцію. У посланні до московського царя Василя III він писав: «... усі імперії християнського світу об'єднуються у твоїй. Бо два Рими впали, Третій існує, а четвертого не буде»<sup>16</sup>. По суті візантійські традиції було використано Москвою для втілення власних інтересів і в подальшому ними ж прикривалося здійснення політики «блискавичної експансії». Варто зазначити, що загалом чернецтво Псковського монастиря було опозиційним щодо політичного курсу московської влади. Однак Філофей, розробивши охарактеризовану вище концепцію, доволі швидко від рядового монаха дослужився до ігумена монастиря з усіма пов'язаними з цим матеріальними вигодами.

Окупувавши територію Візантії, османи створили власну державу – Османську імперію, – яка взяла під свій контроль усі завойовані візантійськими імператорами території (у тому числі, і Балкани). За таких умов Московське князівство (а потім і царство) здобуло вигідні можливості для позиціонування себе в якості рятівника «єдиновірних» народів. Проголосивши власний патріархат, Москва стала вважати себе спроможною створювати самочинно митрополії в інших країнах. Разом із тим у царських указах прямо прописується роль Москви як «рятівника» для балканських народів від «турецького ярма». Цар брав «під захист» єдиновірне слов'янське населення, мотивуючи, зокрема, цим приводи до воєнних дій проти Османської імперії та прагнути задовольнити власні стратегічні інтереси за рахунок інших народів.

Також російський царат поступово створював усе більш сприятливі умови для добровільного осідання слов'янських народів на території своєї держави. Так, у березні 1711 р. Петро I підписав послання до християн Сербії, Славонії, Боснії і Герцеговини із закликами «згадати про минулу славу балканських народів», поєднати свої сили з російським військом і вигнати турків «до пісків та степів аравійських». Поширенню цих закликів серед адресатів сприяли проросійські купці та представники вищого православного духовенства. Окремі з них навіть одержали від царського двору високі дворянські титули і чини<sup>17</sup>. У такий спосіб росіяни змогли підняти названі вище народи на повстання проти турецького панування, маючи на меті за їх допомогою звільнити стратегічно важливі для себе території з мінімальними витратами грошових коштів та військового ресурсу.

Дворянин французького походження барон С. де Гравестін у своїй брошурі, виданій у 1835 р., писав: «Якщо Росія встигне посіяти в усіх цих племенах (південно-східних слов'ян – О. І.) думку, що слов'яни мають бути об'єднані, то немає сумнівів у тому, що всі ці племена приєднаються до великої маси слов'ян, підвладних Імператору Миколі, а це поставить його... на чолі найвеличнішої монархії, яка тільки-но з'являлась у новітній історії...»<sup>18</sup>. Автор наведеної цитати був противником політичного курсу царизму, критикуючи його зрадницьку політику щодо поляків, теж на початку проголошену як підтримку братнього слов'янського народу. Прагнути застерегти від такої долі інші народи, він прямо викладав далекосяжні наміри російського самодержавства, замасковані у пропонованих проектах слов'янської єдності, культурної взаємодії, релігійної спільноти і т. п. Очевидно, що тимчасовий результат висловлені у брошурі ідеї все ж забезпечили, так як до середини 1860-х рр. представники інтелігенції слов'янських народів більше не апелювали до Російської імперії як до єдиного можливого рятівника від турецького ярма, попри всі старання російської пропаганди в цьому напрямі. Однак назрівання нових російсько-турецьких воєнних протистоянь 1854–1856 рр. та 1876–1878 рр. усе відчутніше сприяло поверненню до такої практики.

Напередодні другої зі згаданих воєн у 1876 р. депутат англійського парламенту У. Гладстон виступив із промовою, з аналізу тексту якої можна виявити особливості реалізації всіх основних постулатів російського експансіонізму. У ній парламентар коментував політику Великобританії із врегулювання кризи на Балканах, яка назривала напередодні війни. Реалізація її основних напрямів була спрямована на мінімізацію російського впливу в регіоні, однак насправді результат виявився зовсім протилежним. Росія, як значилось у промові, зайняла вичікувальну позицію і була готова «скористатися випадком», коли Балкани більше не будуть сферою інтересів західних країн і Османської імперії. За таких умов, як вбачалося, самодержавство змогло би безперешкодно поширити свій вплив у регіоні. Коментуючи подальше розширення російського впливу на Балканах, У. Гладстон зазначив: «Якщо у свідомості християнського населення Туреччини (у нашому випадку головним чином слов'ян) сформується переконання, що Росія є їхньою опорою, а Англія – ворогом, то вплив Росії на майбутнє Східної Європи забезпечений»<sup>19</sup>.

Після цього, завершуючи «російський блок» своєї промови, депутат чітко вказав, що надання Російською імперією допомоги народам Східної Європи неминуче потягне за собою її ж вимоги щодо «вдячності» у відповідь. Цими словами відомий англієць свідомо чи несвідомо узагальнив історичний досвід, спираючись на те, що окремі провідники національно-визвольного руху балканських країн висловлювали переконання щодо оцінки Росії як єдиного можливого рятівника для своїх народів від турецької загрози. Поряд із тим У. Гладстон цілком достовірно спрогнозував політичний курс цієї країни в регіоні після переможного для неї завершення війни 1876–1878 рр., який виявився в тотальній русифікації регіону. Окремі прояви останньої почали спостерігатись у регіоні ще майже за 200 років до зазначених вище подій. Окрім втручання в релі-

гійне життя та пропаганди слов'янської єдності, росіяни вдавалися також і до широкомасштабної пропагандистської діяльності, наукових фальсифікацій щодо національної історії та культури балканських слов'ян, втручань у місцеву систему освіти і т. ін. Так, відомий болгарський філолог Б. Цонев у 1902 р. писав, що за чверть століття перебування під російським воєнним управлінням російська мова практично цілком витіснила болгарську, бібліотеки були наповнені переважно завезеними з Росії книжками, а національну історію та культуру учні та студенти якщо й вивчали, то лише крізь призму «допомоги» російського самодержавства в боротьбі за державну та культурну незалежність від Османської імперії<sup>20</sup>.

Такі заходи мали далекосяжні наслідки: так, наприклад, сучасна дослідниця З. Бочарова констатує поширення дії імперського законодавства на територію Болгарії, хоча жодних формальних підстав для цього не було<sup>21</sup>. Втрата національної самосвідомості як стратегічна мета російського експансіонізму загрозливо нависла над болгарським народом. Подібним чином загарбницька ідеологія самодержавства охоплювала й інші слов'янські народи – як балканські, так і загалом розташовані в Південно-Східній Європі. Здійснюючи багатовекторний вплив як на саме суспільство конкретної країни, так і на його політичну систему, Росія прагнула поступово зруйнувати там будь-які риси етнічної ідентичності, у тому числі й автентичної правової системи. Причому і на сьогодні геополітична стратегія РФ базується на схожих постулатах, так само продовжуючи ставити під загрозу наявну систему міжнародного правопорядку. Із площини історії та геополітики категорія російського експансіонізму переходить у суто юридичну, потребує оцінки з позицій чинного міжнародного права.

Таким чином, ідеологія російського експансіонізму як історико-правовий феномен розкривається через категорії «цивілізаційної місії» Росії, панславізму, православної єдності та втручання в культурне життя відповідних народів. Загальною метою таких заходів проголошено встановлення всесвітнього «слов'янського братства», що передбачає забезпечення всеосяжного російського впливу в системі міжнародних відносин. Історичний досвід реалізації означених напрямів російського експансіонізму важливий при прогнозуванні подальшої політики РФ на сучасному етапі та відверненні можливих загроз для системи міжнародного правопорядку. Тому важливим і перспективним напрямом подальших історико-правових досліджень є аналіз сучасної геополітичної стратегії РФ крізь призму історичного досвіду становлення та реалізації основних ідеологічних компонентів російського експансіонізму.

<sup>1</sup> Зеленева І.В. Геополітика і геостратегія Росії (XVIII – перша половина XIX века) / І.В. Зеленева. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2005. – С. 27.

<sup>2</sup> Любавский М.К. Обзор истории русской колонизации с древнейших времён и до XX века / М.К. Любавский. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1996. – 688 с.

<sup>3</sup> Гандев Х. Становление болгарской нации / Х. Гандев. – София, 1987. – С. 74.

<sup>4</sup> Дейвіс Н. Європа: Історія / Н. Дейвіс; пер. з англ. П. Тарашук, О. Коваленко. – К. : Основи, 2014. – 1464 с.

<sup>5</sup> Див.: Славянський збірник. – М. : ОГИЗ, Госуд. изд-во полит. лит-ры, 1947. – 367 с.

<sup>6</sup> Кондратенко О.Ю. Геостратегія Російської Федерації: теоретичні засади і практична реалізація: дис. ... д-ра політ. наук зі спец. 21.03.03 «Геополітика (політичні науки)» / О.Ю. Кондратенко. – К., 2019. – 565 с.

<sup>7</sup> Субтельний О. Україна: історія / О. Субтельний; пер. з англ. Ю.І. Шевчука. – К. : Либідь, 1992. – С. 159.

<sup>8</sup> Дейвіс Н. Європа: Історія / Н. Дейвіс; пер. з англ. П. Тарашук, О. Коваленко. – К. : Основи, 2014. – С. 766.

<sup>9</sup> Виппер Р.Ю. История Нового времени / Р.Ю. Виппер, И.П. Реверсов, А.С. Трачевский. – М. : Республика, 1995. – С. 382–383.

<sup>10</sup> Дейвіс Н. Європа: Історія / Н. Дейвіс; пер. з англ. П. Тарашук, О. Коваленко. – К. : Основи, 2014. – С. 642–643.

<sup>11</sup> Див., наприклад: Россия и национально-освободительная борьба на Балканах, 1875–1878 : сб. док-в / сост. А.И. Нарочницкий. – М. : Изд-во «Наука», 1978. – 453 с.

<sup>12</sup> Липранди И.П. Восточный вопрос и Болгария / И.П. Липранди. – М., 1868. – С. 106.

<sup>13</sup> Достян И.С. Россия и балканский вопрос / И.С. Достян. – М. : Изд-во «Наука», 1972. – С. 36–39.

<sup>14</sup> Богоявленский С.К. Связи между русскими и сербами в XVII–XVIII вв. / С.К. Богоявленский // Славянский сборник. – М. : ОГИЗ, Госуд. изд-во полит. лит-ры, 1947. – С. 253.

<sup>15</sup> Дейвіс Н. Вказана праця. – С. 480.

<sup>16</sup> Там само. – С. 481.

<sup>17</sup> Богоявленский С.К. Связи между русскими и сербами в XVII–XVIII вв. / С.К. Богоявленский // Славянский сборник. – М. : ОГИЗ, Госуд. изд-во полит. лит-ры, 1947. – С. 250.

<sup>18</sup> Липранди И.П. Восточный вопрос и Болгария / И.П. Липранди. – М., 1868. – С. 107.

<sup>19</sup> Гладстон У. Болгарские ужасы и балканский вопрос / У. Гладстон. – СПб., 1876. – С. 29–30.

<sup>20</sup> Державин Н.С. История Болгарии : в 3-х т. / Н.С. Державин. – М. 1947. – Т. 1. – С. 226.

<sup>21</sup> Бочарова З. Пути адаптации и самосохранения русского мира в Болгарии / З. Бочарова // Русское зарубежье в Болгарии: история и современность. – София, 2009. – С. 148.

### Резюме

#### **Іванов О.Ю. Ідеологія російського експансіонізму як історико-правовий феномен.**

У статті проаналізовано основні концепції, що впливали на формування ідеології російського експансіонізму, та фактори, які обумовлювали їх становлення. Окрему увагу приділено дослідженню особливостей практичної реалізації цих концепцій.

**Ключові слова:** панславізм, православ'я, «Москва – Третій Рим», окупація, слов'янська єдність.



Резюме

**Иванов А.Ю. Идеология российского экспансионизма как историко-правовой феномен.**

В статье проанализированы основные концепции, влиявшие на формирование идеологии российского экспансионизма, и факторы, обусловившие их становление. Особое внимание уделено исследованию особенностей практической реализации этих концепций.

**Ключевые слова:** панславизм, православие, «Москва – Третий Рим», оккупация, славянское единство.

Summary

**Ivanov O. Ideology of the Russian Expansionism as a Historical and Legal Phenomenon.**

The article deals with the basic concepts having influenced ideology the Russian expansionism formation. Range of issues affecting those processes has been examined too. The way those concepts have been implemented has been profoundly analyzed.

**Key words:** Pan-Slavism, Orthodoxy, “Moscow – the Third Rome”, occupation, Slav unity.

УДК 340.153/4-7

**С.Г. КОВАЛЬОВА**

*Світлана Григорівна Ковальова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Чорноморського національного університету імені Петра Могили*

**ОРДАЛІЇ У ПРАВОСВІДОМОСТІ ВАРВАРСЬКИХ НАРОДІВ ЄВРОПИ V–VIII СТ.**

Обрання нашою державою європейського вектору розвитку є історично виправданим та закономірним, адже протягом багатьох століть Україна розвивалася як невід’ємна органічна частина європейського політичного, правового, соціального і культурного простору. У цьому контексті корисним є звернення до вивчення європейської ментальності, зокрема, правосвідомості європейських народів на різних етапах їхнього соціального, державного і правового буття. Таке дослідження допомагає встановити основні риси та тенденції еволюції правової психології та правової ідеології європейських народів в історичній ретроспективі. Потенціально продуктивним для вивчення є період V–VIII ст., коли в Європі тривали бурхливі процеси становлення й розвитку так званих варварських держав і варварського права. Дана розвідка має на меті визначити риси суспільної правосвідомості варварських народів Європи крізь призму інституту ордалій, що був широко розповсюдженим у судочинстві практично всіх держав доби раннього середньовіччя.

Ордалії як середньовічний процесуальний інститут привертала увагу багатьох дослідників, зокрема, Р. Бартлетта, К. Дисої, П. Лісона, І. Піларчика, Ю. Романченка, О. Тогоєвої та інших<sup>1</sup>. На підставі аналізу пам’яток права та матеріалів судової практики науковці встановили процедуру застосування ордалій, їхнє місце у системі доказів у середньовічних судах. Однак проблема сприйняття ордалій середньовічною правосвідомістю практично не досліджувалась.

Інститут ордалій був знайомий багатьом європейським народам ще з додержавних часів. При відсутності у сторони доказів судова процедура германських, слов’янських, кельтських народів передбачала застосування випробувань розпеченим залізом та водою – або окропом, або холодною. Генетично така процедура, очевидно, означала звернення до духів вогню або води із проханням допомогти у встановленні істини там, де людське правосуддя було безсилим. Випробування вогнем застосовувалось переважно для представників соціальної верхівки або ж у випадках, коли санкцією норми права було передбачено значне покарання. Для менш важливих справ або для звинувачених-простолюдинів застосовували переважно випробування водою. Пояснити таку практику можна тим, що у свідомості людини раннього середньовіччя вогонь вважався більш потужною стихією, ніж вода, тож при призначенні виду ордалій бралися до уваги як важливість справи, так і соціальний статус звинуваченого.

Існування ордалій зафіксовано у варварських Правдах – Салічній (прийнята між 507 і 511 рр.), Фризській (VIII ст.), Тюринзька (кінець VIII ст.), Весекській Правді Іне (694 р.). Слов’яни знали ордалії задовго до християнізації. У пантеоні богів слов’янських племен вагрів і вєнедів був Прово, або Проні. У присвяченому йому храмі стояла статуя бога. В одній руці він тримав розірваний камінь рала (символ невинуватості), у другій – предмет, який М. Костомаров вважав за шматок заліза червоного кольору. За думкою дослідника, такий колір означав, що залізо розпечене; звідси Костомаров робив висновок, що у руках Проні був символ ордалій<sup>2</sup>.

Як свідчить текст Правди Іне, у Весексі ордалія застосовувалась до керла (вільної людини), якщо він декілька разів був звинувачений у крадіжці, але його вина не була доведена (ст. 37)<sup>3</sup>. Як і в салічних франків, у саксів Весекса особа могла відкупитися від випробування казаном. Допускалося уникнення ордалій на

бажання звинуваченого за умови сплати застави; якщо ж у звинуваченого не вистачало майна на те, щоб відкупитись від ордалій, то таку заставу могла внести третя особа, якій звинувачений мав служити аж до повного відпрацювання суми застави (ст. 62). Тож, за Правдою Іне, відкупитись від випробування окропом мав змогу не тільки заможний член общини, а й будь-хто із рядових общинників, але ціною втрати особистої економічної та юридичної свободи. Очевидно, для особи, що внесла заставу, було вигідно придбати залежну людину, яка мала відпрацювати борг. У Правді Іне не вказано, чи мав боржник повернути суму із відсотками, якими були умови та порядок відпрацювання тощо, але можна припустити, що по суті йшлося про те, що звинувачений потрапив у тривалу (якщо не вічну) залежність. Слід вказати, що влада вживала заходів для недопущення викупу, а відтак і звільнення від відповідальності злочинців-рецидивістів, встановлюючи суворі санкції і для звинувачених, і для поручителів: при повторному звинуваченні останній втрачав заставлене майно, а злочинець притягувався до відповідальності.

Фризи знали ордалії у вигляді випробування окропом. Фризька Правда встановила, що знатна людина у справах «великої важливості» (із тексту статей випливає, що йдеться про крадіжку на велику суму) може очиститись від звинувачення шляхом клятви на реліквіях, а раб – випробуванням окропом (III: 6). Якщо ж раб за результатами ордалій визнавався винним або ж визнавав свою вину до проведення випробування, то його хазяїн мав сплатити оціночну вартість вкраденого майна, а раба карали побиттям. Щоб врятувати раба від покарання, хазяїн міг викупити його за чотири соліди (III: 7). Якщо особа, ввіймана на місці злочину під час вчинення нею крадіжки, заперечувала свою вину, то її піддавали ордалії окропом. Якщо результати випробування вказували на вину ввійманого, то він сплачував вергельд королю, одинарний штраф за крадіжку потерпілому і міг «викупити руку», тобто відкупитись від покарання, сплативши 60 солідів (III: 8). Діяло так зване «повернення звинувачення», тобто у випадку, коли за результатами ордалій звинувачений визнавався невинуватим, а той, хто його звинуватив, – наклепником. Очевидно, останньому загрожувало суворе покарання, тож він міг, у свою чергу, бути підданий випробуванню окропом; йому надавалася можливість викупити руку від ордалії за 60 солідів (III: 9).

Вбивство, вчинене групою осіб, вважалось тяжким злочином у праві європейських народів V–VIII століття. Фризька Правда встановила, що особа, яка висуває звинувачення в убивстві, має присягнути на святих реліквіях, що звинувачує того, проти кого має обґрунтовану підозру. Підозрюваних може бути декілька, однак звинувачення може бути висунуто не більше, ніж проти семи осіб. Якщо ж вони не визнають своєї вини, то кожний із звинувачених має присягнути у власній невинуватості разом із 12-ма співприсяжниками і пройти випробування окропом. Ордалії проходять по черзі всі звинувачені. Той, хто за результатами ордалії буде визнаний винуватим, карається сплатою головщини за вбивство на користь родичів жертви та сплатою подвійного вергельду на користь короля. Його співприсяжники карались як порушники правдивості клятви (XIII: 3)<sup>4</sup>.

Отже, ордалії застосовувались у випадках, коли за обставинами справи виникала значна підозра у вчиненні тяжких злочинів. Так, наприклад, за Тюринзькою Правдою, жінка, яка підозрювалася в умисному вбивстві свого чоловіка, могла очиститись від підозри, представивши бійця для судового поєдинку з-поміж своїх найближчих родичів-чоловіків; якщо ж вона не могла знайти такого родича, то мала очиститись «дев'ятиразовим» випробуванням залізом, тобто пройти по дев'яти розпечених лемешах (титул XIV)<sup>5</sup>. Логіка призначення ордалії у цьому випадку наступна: жінка, чий чоловік був убитий невідомою особою і за яку не бажають вступитись її найближчі родичі-чоловіки, викликає сильну підозру в убивстві.

Зауважимо, що пам'ятки варварського права не завжди відображають реальну картину застосування ордалій судами. Наприклад, у вестготському Кодексі Ейріха, що був виданий у Тулузькому королівстві близько 475 р., судові випробування у вигляді ордалій і клятви були замінені на судові розмови. Очевидно, витіснення ордалій відбулося під впливом римського права, адже кодекс регулював відносини готів і римлян. Однак можна припустити, що звичний для правового менталітету інститут ордалій не зникав у вестготській судовій практиці. У 654 р. Кодекс Еріха був витіснений Вестготською Правдою, котра, наслідуючи римське право, санкціонувала застосування тортур до відповідача у справах, в яких йшлося про суму понад 500 солідів (кн. VI, титул I, ст. 2). Однак у новелі до цієї статті короля Флавія Егікі (687–701 рр.) до Вестготської Правди зазначалось, що, з огляду на численні скарги щодо застосування тортур у справах вартістю навіть до 300 солідів, королем «для кращого порядку» встановлювалось, що у всякій справі, хоча б і незначній, звинувачений має піддаватися випробуванню окропом. Якщо за результатами ордалій він буде визнаний винуватим, його мають відправити на тортури і після зізнання застосувати до нього належне покарання. Якщо ж ордалії покажуть невинуватість звинуваченого, то обвинувач не має бути покараний. Така ж норма встановлювалася щодо «підозрілих людей, що прийшли свідчити»<sup>6</sup>. Навряд чи ордалії були б санкціоновані королями через майже два століття після їхнього витіснення з нормативних актів, якщо б вони не зберігались у судовій практиці. Однак римські впливи уже встигли змінити ставлення до ордалій як до процесуального доказу в правовій ментальності вестготів: для визнання особи винуватою недостатньо було результатів ордалій, вони були лише підставою для відправлення звинуваченого на тортури з метою отримання його зізнання у вчиненні злочину; тож універсальним, необхідним доказом вини залишалось зізнання підсудного.

У правосвідомості середньовічної людини язичницькі за походженням ордалії успішно співіснували із християнськими віруваннями. Готовність повірити у чудеса, дивовижне втручання Божественних сил була невід'ємною властивістю ментальності європейця доби середньовіччя. Варто вказати, що елемент чудесного відіграв значну роль у всій християнській естетиці. Культура раннього середньовіччя в умовах майже

тотальної неписьменності населення була переважно усною; основне місце у ній відводилось не слову, а жесту, символу, знаку; пересічна середньовічна людина мислила не поняттями, а образами. Звідси і походить та значна увага, що приділялась знаменню (знаковому образу) ще з часів ранніх апологетів християнства. Тертулліан стверджував, що знамення лише тоді є знаменням, коли воно є чудесним. Намагання відшукати знамення, чудеса в повсякденному житті пронизує всю християнську середньовічну культуру, зокрема, тема дива як демонстрації Божої сили і могутності є провідною в розповідях про життєвий шлях і діяння святих та мучеників. Мотиви тріумфального проходження випробування вогнем або водою праведної, істинно віруючої людини – святого, священнослужителя – нерідко трапляються у життійній літературі, причому, як правило, святий праведник свідомо йде на випробування, прагнучи довести істинність своєї віри у протистоянні із «еретиком», чий вірування кінець-кінцем зазнають повної дискредитації. Важливо підкреслити, що чудесне заступництво Господь являє лише тим, хто є істинно віруючим і не має сумнівів у «справжній» вірі. Як приклад наведемо сюжет із праці «Про славу мучеників» єпископа Григорія Турського (VI ст.). В оповіданні містяться художні подробиці, що висвітлюють деталі процедури ордалії та дають уявлення про особливості сприйняття обряду релігійною свідомістю середньовічної людини. Гіперболізація часу та обставин випробування, очевидно, не перетворювала розповідь автора на фантастичну; для середньовічного читача або слухача вона була вповні реальним підтвердженням всесилля та слави істинного Бога.

Католицький дякон дискутував про постулати віри із аріанським пресвітером, котрий вперто не сприймав «істинних доказів» дякона, заперечуючи існування Сина Божого і Святого Духа. Усвідомивши, що «в лукаву душу не увійде премудрість», дякон запропонував довести істину ділом, тобто ордалією окропом, зауваживши, що йому допоможе пройти випробування Святий Дух, існування якого не визнавав аріанин. Єретик погодився, і процедура була призначена на наступний ранок. Далі Григорій Турський вказує, що до ранку «жар віри, яким так горів спочатку дякон, став слабнути через хитрощі диявола». Тож дякон, намастивши руку елеем та маззю, підійшов до місця ордалії і почав молитися. Коли ж з'явився єретик, дякон запропонував йому витягти каблучку з казана з окропом. Однак той відмовився, заявивши: «Ти це запропонував, тобі й витягати». Дякон, хоча й злякався, але заголив руку. Єретик, побачивши, що рука намащена, заявив: «Я бачу, ти хочеш перемогти за допомогою хитрощів, тому намастився маззю; все, що ти робиш, не матиме сили!» Доки вони сперечались, підійшов дякон із Равенни на ім'я Гіацинт і, дізнавшись, у чому полягає спір, без вагань заголив праву руку та занурив її у казан. «Каблучка, яку він витягнув, була маленькою і легкою, – пише Григорій Турський, – і вода носила її так, як вітер іноді носить соломинку, тому він шукав її довго і знайшов лише за годину. Полум'я ж горіло дуже сильно, і розпечену каблучку нелегко було взяти у руку, однак, витягнувши її, дякон нічого не відчув і навіть заявив, що вона знаходилася у холодному казані і вода лише на поверхні була теплою». Збитий з пантелику аріанин зухвало занурив руку у казан із словами: «Хай допоможе мені моя віра!» Однак шкіра з його руки тут-таки злізла до самих кісток (I. 81 (80))<sup>7</sup>.

Отже, дивовижне врятування випробуваного від опіків розпеченим залізом або окропом розцінювалось як знамення, знак божественної сили, яка втрутилась у судовий процес, щоб вберегти невинуватого. Водночас, як свідчить розповідь Григорія Турського, світогляду людини раннього середньовіччя була притаманна віра у справедливе Божественне правосуддя, яке здатне «виправити» несправедливість, а іноді й неправедність правосуддя людського, відплативши винуватому за його гріхи та захистивши невинного. Тож ордалії – Суд Божий – гармонічно вписувались у світосприйняття людини варварського соціуму. Оспорювання результатів ордалій як для індивідуальної, так і колективної свідомості, у тому числі правової, було святотатством, адже означало сумнів у всесиллі Бога.

Ставлення влади до ордалій у варварських державах V–VIII ст. відрізнялось залежно від ступеня романізації державного, суспільного і правового життя. Римські впливи зменшували роль германських правових інститутів та звужували сферу їхнього застосування; римські традиції сильної центральної влади сприяли зміцненню влади монарха. Крім того, романізація, як правило, супроводжувалась посиленням впливів церкви, що, у свою чергу, накладало відбиток на офіційну ідеологію варварських королівств. Зрозуміло, що римські впливи, як концентричні кола на воді, посилювались, насамперед відповідно до близькості території варварських королівств до Риму. Так, наприклад, потужної романізації у VII–VIII ст. зазнало Королівство лангобардів. Зауважимо, що народні збори у лангобардській державі в цей період позбулися політичного значення і практично припинили свою діяльність, у тому числі у сфері нормотворчості та відправлення правосуддя. Їхня роль звузилась до засвідчення фактів відчуження і набуття землі. Відтак, у законах лангобардського короля Ротарі (643 р.) замість ордалій застосовувались клятва та судовий поєдинок. Король Ліутпранд протягом більш ніж 30-річного правління (712–744 рр.) здійснив низку заходів, спрямованих на зміцнення державності, посилення та сакралізацію королівської влади. У цьому контексті зросла роль церкви як сили, що підтримувала королівську владу та забезпечувала їй потрібний ідеологічний вплив на суспільство. У свою чергу, король підтримував церкву, проголосивши «виконання Божественної волі» головним призначенням та метою Лангобардського королівства. Було заборонено публічне відправлення язичницьких обрядів, впроваджено штрафи за заняття ворожінням, магією та окультизмом<sup>8</sup>. Закони Ліутпранда (приймались упродовж 713–735 рр.) встановили, що представники королівської адміністрації мають виявляти чаклунів і чаклунок, які продовжують займатися «злими справами» (*malis operibus*), і продавати їх у рабство за межі королівства; невиконання судьями, деканами, салтаріями або скульдахіями цієї норми кваліфікувалось як потурання чаклунам і каралось штрафом у розмірі половини вергельду за вбивство (ст. 85)<sup>9</sup>. На тлі наступу

королівської влади на язичницькі обряди та заняття зрозуміло, що ордалії у Законах Ліутпранда не згадуються в якості процесуального доказу, але у ст. 50 встановлено штраф у розмірі 20 солідів за примушення раба, якого його хазяїн прислав приносити замість себе присягу, занурити руку у казан із окропом (*manum in caldaria mittere fecerit*). Тож можемо констатувати, що заборонене королівськими законами випробування окропом практикувалось у лангобардських судах як звичний народному правовому менталітету інститут.

Отже, ордалії у варварських державах Європи застосовувались ще з додержавних та дохристиянських часів. Генетично вони були пов'язані із язичницькими анімістичними віруваннями та представляли собою звернення до духів двох потужних стихій – вогня і води – з проханням допомогти встановити істину в судовому процесі, коли суддям бракувало раціональних доказів. У правосвідомості варварських суспільств ордалії сприймалися як безспірний доказ вини/невинуватості підозрюваного. Із християнізацією франків, кельтів, слов'ян та формуванням у цих народів держав ордалії не витісняються із практики судочинства. Християнська свідомість, у тому числі правова, органічно сприйняла язичницькі за походженням ордалії, приписавши їх Божому втручанню в судовий процес. Прагнення чудес та готовність до них, властиві середньовічній ментальності, сприяли подальшому використанню ордалії у судовій практиці. Церква взяла ордалії під свій захист та контроль. Важливим чинником такого явища була обмеженість реальних можливостей у суддів адекватно встановити винуватість/невинуватість підозрюваних.

Римська правова традиція не сприймала ордалії, а відтак ті варварські держави, що зазнавали потужної романізації протягом V–VIII ст., намагалися викоринити язичницькі судові випробування, замінивши їх тортурами. Однак заборони не змогли позбавити легітимності ордалії у правосвідомості як суддів, так і широкого загалу.

<sup>1</sup> *Bartlett R.* Trial by Fire and Water. The medieval judicial ordeal. Oxford: Clarendon Press, 1986. 182 p.; *Дуса К.* Історія з вільмами / К. Дуса // Суди про чари в українських воєводствах Речі Посполитої XVII–XVIII ст. – К.: Критика, 2008. – 302 с.; *Lee-son P.T.* Ordeals // *Journal of Law and Economics*. – 2010. – January 10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ssrn.com/abstract=1530944>; *Pilarczyk I.* Between a rock and a hot place. The role of subjectivity and rationality in the medieval ordeal by hot iron. *Anglo-American Law Review*. Vol. 87 (1996). P. 87–112; *Романченко Ю.* «Божий суд» как поиск справедливости / Ю. Романченко // Актуальные проблемы экономики, менеджмента и права : сб. статей. – Таганрог: Изд-во ТРГУ, 2005. – № 6 (50). – С. 222–225; *Тогоева О.* Испытания водой, огнём и чудом / О. Тогоева : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arzamas.academy/materials/254>

<sup>2</sup> *Костомаров М.І.* Слов'янська міфологія / М.І. Костомаров ; упоряд., приміт. І.П. Бетко, А.М. Полотай; вступна ст. М.Т. Яценка. – К.: Либідь, 1994. – 384 с. – С. 209.

<sup>3</sup> *Правда Инэ* // *Хрестоматия по истории Средних веков*. – М.: Изд-во соц.-эк. лит., 1961. – Т. 1. – 690 с. – С. 347.

<sup>4</sup> *Борисов Г.И.* Закон фризов (*Lex Frisionum*) / Г.И. Борисов; пер. и ком. // *Средние века*. Т. 78. – 2017. – № 4. – С. 23–48.

<sup>5</sup> *Варяжские законы с российским переводом и краткими замечаниями.* *Lex Anglorum et Werinorum hoc est Thuringorum* ; пер. С. Руссова. – СПб.: б.м., 1824. – 124 с.

<sup>6</sup> *Вестготская правда (Книга приговоров).* Латинский текст. Перевод. Исследование. – М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – 944 с. – С. 646–647.

<sup>7</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arzamas.academy/materials/254>

<sup>8</sup> *König D.* Bekehrungsmotive: Untersuchungen zum Christianisierungsprozess im römischen Westreich und seinen romanisch-germanischen Nachfolgern (4–8 Jahrhundert) / D. König // *Historische Studien*. Band 493. Husum: Matthiessen Verlag, 2008. – 638 s. – S. 98, 414.

<sup>9</sup> *Законы лангобардов. Обычное право древнегерманского племени. (К раннему этногенезу итальянцев).* – М.: Наука, 1992. – 288 с. – С. 82, 93–94.

#### Резюме

##### **Ковальова С.Г. Ордалії у правосвідомості варварських народів Європи V–VIII ст.**

У статті аналізується сприйняття ордалії правовою психологією та правовою ідеологією середньовічного соціуму V–VIII століть.

**Ключові слова:** ордалії, правосвідомість, Варварські Правди, судовий процес.

#### Резюме

##### **Ковалёва С.Г. Ордалии в правосознании варварских народов Европы V–VIII вв.**

В статье анализируется восприятие ордалии правовой психологией и правовой идеологией средневекового социума V–VIII веков.

**Ключевые слова:** ордалии, правосознание, Варварские Правды, судебный процесс.

#### Summary

##### **Kovalyova S. Ordeals in the legal consciousness of European barbarians in V–VIII centuries.**

The article analyzes the perception of the ordeals in legal psychology and legal ideology of medieval society of the 5th – 8th centuries.

**Key words:** ordeals, legal consciousness, Barbaric Law, litigation.

**А.Є. КУБКО**

*Андрій Євгенович Кубко, кандидат юридичних наук, докторант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

**ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ДЕРЖАВИ:  
ДЕЯКІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ**

Сьогодні питання ролі, завдань, місця держави в правовій і соціальній системі є одним із найбільш актуальних та водночас проблемних. Це зумовлено, з одного боку, природою держави як суб'єкта, наділено владним повноваженнями і засобами реалізації цих повноважень, можливістю здійснювати владний вплив на поведінку решти учасників суспільного життя. З іншого боку, в сучасних умовах актуальність проблем держави пов'язана із трансформаційними процесами, що відбуваються в рамках національної правової системи України та на світовому рівні. Йдеться про певне переосмислення ролі, завдань, напрямів діяльності держави, виникнення нових цілей держави, в той час коли деякі цілі держави дещо втрачають свій пріоритетний характер.

Наприклад, законодавець і конституційно-правова доктрина тривалий час виходили із беззаперечного пріоритету завдання держави щодо гарантування, утвердження і забезпечення права і свободи людини, ґрунтуючись на положеннях ст. 3 Конституції України про визнання людини вищою соціальною цінністю. Сьогодні, з огляду на зовнішньополітичні чинники, існування факторів зовнішнього характеру, здатних поставити під загрозу державний суверенітет, «на передній план» поряд із метою утвердження прав і свобод людини виходять інші не менш важливі завдання держави – захист територіальної цілісності, державної безпеки, конституційного ладу. Для реалізації таких завдань держава вимушена більш широко застосовувати правові механізми обмеження прав і свобод у випадках, де невжиття цих заходів здатне заподіяти шкоду державній і суспільній безпеці, державному суверенітету тощо. Проголошення Україною мети інтеграції в Європейський Союз та в Організацію Північно-Атлантичного Договору (НАТО), а також закріплення цієї мети у на рівні Конституції викликає появу низки нових завдань держави, необхідність поступового вироблення і запровадження нових підходів до теоретичного розуміння й законодавчої регламентації питань державних повноважень, державного суверенітету у взаємозв'язку із прийнятими державою на себе міжнародно-правових зобов'язань, необхідністю діяти в межах цих зобов'язань, обмежувати державний суверенітет на користь повноважень наднаціональних органів (статутних органів Європейського Союзу), забезпечувати імплементацію правових механізмів Європейського Союзу у національну правову систему. Подальша інтеграція України у ці міжнародні організації, поглиблення міжнародного партнерства поставить і перед юридичною наукою низку теоретичних проблем, пов'язаних із співвідношенням інститутів національного та міжнародного права в галузі діяльності даних міжнародних організацій. Як вказує професор У. Твінінг, сьогодні, в умовах стрімкого розвитку нових правопорядків на регіональних рівнях, таких як право ЄС, постає питання про їх юридичну природу, наукове дослідження якої на базі лише «стандартних» правових теорій є проблематичним<sup>1</sup>. Деякі завдання, напрями діяльності держави, яким надавалось важливе значення протягом останніх десятиліть, у силу економічних та політичних факторів сьогодні перестають визнаватись державою і суспільством як пріоритетні. Це, зокрема, діяльність у сфері підтримання, поглиблення економічної кооперації із державами-учасницями СНД. Про втрату цими напрямками діяльності пріоритетного характеру свідчить низка рішень Уряду України про припинення дії ряду міждержавних угод, укладених нашою країною в рамках цієї міждержавної організації.

Для світової науки сьогодні є актуальними проблеми сутності сучасної держави в системі суспільних відносин, її цінності в контексті процесів глобалізації, поглиблення міжнародної інтеграції між державами, необхідності посилення міжнародно-правових механізмів захисту прав людини. Важливого значення у юридичній науці світового рівня набувають питання взаємодії держав у рамках міжнародного співтовариства на основі норм і принципів міжнародного права, проблеми вираження і реалізації державою загальних засад справедливості, реалізації державного суверенітету у балансі із міжнародно-правовими зобов'язаннями держав в галузі захисту прав людини. Дослідженню цих проблем присвячені праці таких науковців, як Р. Долцер (R. Dolzer), А. Райніш (A. Reinisch), М. Фріман (M. Freeman), Л. Хант (L. Hunt), Д. Роулз (J. Rawls), Р. Фальк (R. Falk), У. Твінінг (W. Twining), Р. Коттеррелл (R. Cotterrell), М. Райсман (M. Reisman) та ін. Окремі аспекти сучасних теоретико-методологічних проблем держави висвітлюються також у вітчизняній науці в працях Н.М. Оніщенко, Ю.С. Шемшученка, Н.М. Пархоменко, П.М. Рабіновича, В.Ф. Сіренка, О.І. Ющика та ін.

У контексті науково-теоретичних проблем повноважень державної влади, її ролі в правовій системі, взаємодії із громадянським суспільством одне із провідних місць займає питання про законні інтереси держави.

**Мета** даної статті – окреслити теоретико-методологічні підходи до наукового розуміння законних інтересів держави та запропонувати їх визначення.

З точки зору розвитку законодавства захист інтересів держави набуває дедалі більш всеохоплюючого характеру. В правовій системі України вже стали традиційними механізми захисту державних інтересів органами прокуратури в галузі цивільного і господарського процесу, цивільно-правовий інститут захисту державних інтересів через визнання недійсними правочинів, вчинених з метою, що суперечить інтересам держави. Ці правові механізми, спрямовані на захист інтересів держави, із плином часу не лише не були виключені із законодавства, а, навпаки, дещо «посилили свій вплив», а їх застосування отримало більш розширений характер\*.

Більш того, державні інтереси, їх забезпечення, захист сьогодні дедалі більше стають предметом нормативного регулювання на підзаконному рівні, що здійснюється актами Кабінету Міністрів України та Президента України. У 2014 р. було видано розпорядження Президента України «Про забезпечення інтересів держави щодо деяких об'єктів державної власності»<sup>2</sup>, Указом Президента України введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про деякі заходи захисту майнових прав та інтересів держави Україна у зв'язку із тимчасовою окупацією території України»<sup>3</sup>, запроваджено заходи стосовно забезпечення майнових інтересів держави щодо майна, майнових прав, неправомірно набутих внаслідок вчинення корупційних правопорушень високопосадовцями України<sup>4</sup>. Постановою Кабінету Міністрів України затверджено Положення про міжвідомчу робочу групу з вивчення можливих шляхів захисту інтересів держави у вирішенні питань правонаступництва щодо зовнішнього державного боргу та активів колишнього СРСР<sup>5</sup>. У 2018 р. Указом Президента України було введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України щодо заходів із захисту інтересів держави в одній із галузей промисловості<sup>6</sup>.

Отже, сучасне законодавство широко використовує поняття інтересів держави (державних інтересів). Проте зміст цього поняття залишається спірним.

Підходи до визначення державних інтересів та розкриття їх ознак мали місце на рівні судової практики. Конституційний Суд України у рішенні від 8 квітня 1999 р.<sup>7</sup> вказав на наступні властивості державних інтересів. По-перше, вони встановлюються нормами Конституції або нормами інших правових актів. По-друге, в основі державних інтересів завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм. По-третє, такі потреби спрямовані на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону земель, захист прав усіх суб'єктів права власності тощо. Цим інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин і, як далі зазначив Конституційний Суд, можуть збігатися або не збігатися із інтересами державних органів, державних підприємств і організацій. Водночас у тому ж рішенні Конституційний Суд визнав, що інтереси держави є оціночним поняттям.

Наведений підхід має методологічну цінність для правильної ідентифікації державних інтересів. Проте для розуміння сутності таких інтересів не можемо обмежуватись лише наведеним тлумаченням. У вказаній справі поняття державних інтересів розглядалось Конституційним Судом у контексті інституту представництва інтересів держави прокурором в рамках арбітражного процесу, а на даний момент стосується цивільного та господарського судового провадження. Проблема державних інтересів у правовій системі є більш широкою. Державні інтереси мають знаходити реалізацію не лише за допомогою інституту представництва держави в цивільному або господарському процесі, а й у судовій практиці в цілому, в законотворчій діяльності, у підзаконному регулюванні. У ході реалізації своїх інтересів держава застосовує не лише процесуальні механізми, якими вона наділена як сторона цивільного або господарського процесу (які по суті ідентичні тим, якими користуються інші сторони процесу), а насамперед владно-імперативні інструменти, державне регулювання, за необхідності – владний примус тощо. Тому необхідно враховувати підходи до категорії державних інтересів, які (підходи) містяться в більш універсальних інститутах правової системи України та міжнародного права або логічно випливають із їх змісту.

Визначення поняття державних інтересів повинно здійснюватися на основі наукових положень, розроблених із проблематики інтересу в праві.

У правовій теорії отримав поширення підхід до розуміння інтересу як складного у структурному відношенні явища. Інтерес, як зазначають у науковій літературі, включає в себе потреби, засоби задоволення відповідних потреб, усвідомлення необхідності їх (потреб) втілення та можливостей для цього<sup>8</sup>; виступає усвідомленою необхідністю задоволення потреби<sup>9</sup>.

У рішенні від 1 грудня 2004 р.<sup>10</sup> Конституційний Суд України, навівши дефініцію «охоронюваного законом інтересу», вказав на мету задоволення індивідуальних або колективних потреб як на одну із клю-

\* Коли у 2003 р. набрали чинності одночасно Цивільний і Господарський кодекси України, інститут недійсності правочинів, що суперечать інтересам держави, було закріплено лише у Господарському кодексі України у нормах, які регулюють недійсність господарських зобов'язань. Його застосування обмежувалось суспільними відносинами в галузі господарської діяльності. Водночас загальні положення цивільного законодавства щодо недійсності правочинів, встановлені Цивільним кодексом України, не передбачали на той час порушення інтересів держави як окрему підставу для визнання угод та договорів недійсними. Із внесенням змін у Цивільний кодекс України в грудні 2010 р. у розділ про правочини було введено механізм визнання правочинів недійсними з підстав невідповідності інтересам держави. Порушення правочинном інтересів держави стало окремою, самостійною підставою для визнання угоди або договору недійсним.

чових ознак інтересу. Як зазначив Конституційний Суд, це рішення стосувалось тлумачення інтересу у вузькому розумінні слова, а саме у логічно-смысловому зв'язку із поняттям «право». Тим не менш, спрямованість інтересу на задоволення відповідних потреб, про що підкреслювалось у даному рішенні, має методологічне значення для дослідження усіх аспектів розуміння інтересу як правової категорії, включаючи державні інтереси.

Виходячи із науково-теоретичних положень про сутність інтересу як правової категорії, можуть бути названі наступні ознаки державних інтересів.

По-перше, державні інтереси ґрунтуються на загальних, суспільних потребах. По-друге, державні інтереси визнаються державою, походять від неї, розглядаються державою як пріоритетні. Держава у певний період часу, у відповідних соціально-економічних, політичних, зовнішньополітичних умовах постає перед необхідністю реалізації таких потреб та усвідомлює таку необхідність. По-третє, державні інтереси включають засоби реалізації, спрямовані на задоволення загальносуспільних потреб, що лежать в основі цих інтересів. Застосування державою таких засобів повинно носити правовий характер і безпосередньо приводити до задоволення відповідних загальносуспільних потреб. Висновок про наявність у державних інтересів зазначених ознак витікає також із аналізу прецедентної практики Європейського суду із прав людини, який виробив підходи щодо стандартів захисту прав людини, включаючи розуміння державних (загальних) інтересів як підставу для обмеження державою приватних прав<sup>11</sup>.

На основі наведених ознак ми розглядаємо державні інтереси як визнані, сформульовані, санкціоновані державою у правових нормах інтереси, що мають загальносуспільний (публічний) характер, тобто ґрунтуються на загальносуспільних потребах, задоволення яких необхідне у певних історичних умовах, в яких знаходиться держава, та мають державно-правові засоби реалізації даних потреб.

За даними характеристиками у їх сукупності державні інтереси відмежовуються від суміжних категорій, таких як вузьковідомчі інтереси державних органів, державного апарату, посадових осіб, колективів, великих корпоративних утворень та ін.

Визначивши поняття державних інтересів, розглянемо питання, що являють собою законні інтереси держави.

Методологічне значення для дослідження цього питання мають наукові розробки щодо категорії законного інтересу. Ця категорія детально аналізувалась у наукових роботах, починаючи з радянських часів. Отримав поширення підхід, за яким в якості законних інтересів розглядались інтереси, що прямо визнані законом, а також інтереси, які прямо законом не передбачені, але їх реалізація допускається законом і охороняється ним<sup>12</sup>; як інтереси, що відображені в об'єктивному праві або витікають з його загального сенсу<sup>13</sup>. У роботах із правової теорії українських науковців законні інтереси згадуються у поєднанні із суб'єктивними правами особи<sup>14</sup>, розглядаються як один із елементів правового статусу особи поряд із такими елементами правового статусу, як права, свободи, обов'язки тощо<sup>15</sup>.

У контексті нашого дослідження важливо, що законні інтереси узгоджуються із законом, об'єктивним правом та не суперечать йому. Ці теоретичні положення є визнаними як в історичній ретроспективі, так і в сучасній науці і набули аксіоматичного характеру. Вони ж покладені в основу тлумачення, яке надав Конституційний Суд України у згаданому рішенні від 1 грудня 2004 року. Серед ознак охоронюваного законом інтересу Конституційний Суд назвав те, що такий інтерес не може суперечити Конституції і законам України і являє собою легітимний дозвіл, тобто не заборонений законом.

Виникає питання, яким чином слід підходити до розуміння законних інтересів держави. Чи є допустимим сам термін «законні інтереси держави»? Чи можуть бути державні інтереси\* незаконними? Чи можливо теоретично допустити ситуацію, коли, наприклад, державні інтереси забезпечення територіальної цілісності країни, економічного розвитку, захисту правопорядку можуть бути незаконними?

Однією із ознак державних інтересів є їх усвідомлення, визнання з боку держави. На відміну від решти суб'єктів правовідносин, що можуть виступати носіями законних інтересів, усвідомлення та визнання державою державних інтересів здійснюється шляхом їх закріплення на рівні актів законодавства, як правило, вищої юридичної сили – у Конституції та законах. В основі цих інтересів лежать потреби загальносуспільного характеру. При такому тлумаченні поняття державних інтересів кожен державний інтерес за своєю природою є законним. Якщо інтерес відповідає ознакам державного інтересу, визначеним вище, він не може не бути законним: це інтерес, який прямо або опосередковано закріплено в законодавстві вищої юридичної сили. Законний інтерес, згідно з поширеними науковими підходами, узгоджується з об'єктивним правом, витікає із його змісту. Створює об'єктивне право держава шляхом здійснення законодавчого регулювання суспільних відносин.

Чи означає викладене, що теоретичної проблеми законності державного інтересу не існує?

Ми вважаємо, що відповідь на дане питання є негативною. Законні інтереси держави – категорія, яка потребує дослідження. Адже не усі державні інтереси (навіть при правильній їх ідентифікації як державних за сукупністю ознак) є законними.

\* Наголосимо, йдеться про дійсний державний інтерес, який визнаний державою і ґрунтується на загальносуспільних потребах: в даному випадку ми не розглядаємо ситуацію, коли вузьковідомчі інтереси, інтереси державного апарату, посадових осіб, корпоративних утворень помилково визнані державними інтересами, хоча за своєю сутністю такими не є. Така ситуація може бути предметом окремого розгляду.

На наш погляд, питання про законність державного інтересу повинне досліджуватись також на основі доктринального розуміння категорії законності у міжнародному праві. Складові державних інтересів\* не можуть розглядатись уособлено від їх (складових) змісту, що вкладається в них у рамках міжнародного права та теоретичних положень науки на світовому рівні. Такий підхід є тим більш виправданим, враховуючи, що в рамках міжнародного співтовариства в разі недотримання стандартів, загальноприйнятих принципів, правил (у широкому розумінні) цього співтовариства держава може бути піддана міжнародним засобам відповідальності. Як зазначає професор М. Фріман, незважаючи на те, що застосування санкцій у міжнародних відносинах відрізняється від того, що має місце у національному праві, відносини в рамках міжнародного співтовариства регулюються системними правовими нормами, які є обов'язковими і підтримуються загальним тиском міжнародної спільноти на державу<sup>16</sup>.

Науково-теоретичне дослідження питання законності на рівні міжнародного права в контексті законності державних інтересів має два аспекти. Перший – це тлумачення категорій «законності», «закону», яке має місце в судовій практиці міжнародних органів, що розглядають справи за участю держав і дають оцінку дотриманню державами їх міжнародних зобов'язань. Другий – теоретичні положення світової науки із теорії права в частині проблематики законності.

Щодо першого аспекту, важливе значення має прецедентна практика Європейського суду з прав людини. Даною міжнародною установою було вироблено усталені підходи до розуміння закону та принципу законності в контексті оцінки правомірності обмежень приватних прав особи з боку держав. Вказуючи, що обмеження державою приватних прав повинне здійснюватись, насамперед відповідно до закону\*\*, Європейський суд наводить критерії дотримання принципу законності. Ці критерії застосовувались Європейським судом і при вирішенні справ за скаргами проти України. Принцип законності передбачає, що дії держави з обмеження прав особи не лише повинні здійснюватись із дотриманням національного законодавства, а й те, що дане законодавство має бути доступним (accessible) для осіб, до яких воно застосовується, чітким (precise) та передбачуваним (foreseeable) у своєму застосуванні<sup>17</sup>, а також виключати свавілля з боку органів влади<sup>18</sup>. Тобто, на рівні практики міжнародних юрисдикційних органів вимога законності, коли йдеться про законність дій держави, тлумачиться ширше, ніж дотримання норм «внутрішньодержавного» законодавства. Вона передбачає відповідність законодавства засадам верховенства права, включаючи гарантії від свавільного втручання держави в приватні права.

Інший аспект, що має методологічне значення для дослідження категорії законних інтересів держави – це доктринальні підходи світової науки до розуміння закону як правової і соціальної категорії. Однією із ключових тут є проблема справедливості закону, його відповідності моральним засадам, природним правам людини. Ще в середині ХХ ст. німецький дослідник Г. Радбрух (G. Radbruch), аналізуючи питання співвідношення закону із вимогами справедливості, вказав: вкрай несправедливий закон не є законом<sup>19</sup>. Дана позиція, яка отримала назву «формула Радбруха» (the Radbruch Formula) справила вплив на розвиток правової теорії і практики правозастосування в країнах Європи і не втратила своєї актуальності й сьогодні. Предметом дискусії у світовій науці ставали питання розповсюдження морального обов'язку громадян і суспільства дотримуватись положень законодавства на несправедливі закони (unjust laws)<sup>20</sup>. Тобто, йдеться про заперечення в деяких випадках можливості виконання законами, які не ґрунтуються на засадах справедливості, функцій регулювання суспільних відносин, відсутність у такого законодавства суспільного авторитету, соціальної цінності тощо. В юридичній та філософській літературі наголошується на посиленні ролі інституту прав людини, механізмів їх захисту, таких як міжнародні суди, міжнародні організації, міжнародні конвенції в галузі захисту прав людини. Це, на думку дослідників, має стати юридичним, соціальним, моральним фактором попередження свавілля з боку неправових держав, випадки якого і сьогодні є реальністю<sup>21</sup>. Таким чином, можна вести мову про те, що міжнародно-правовий інститут захисту прав людини виступає окремим, серйозним засобом обмеження національного законодавця в його свободі дій щодо створення законодавства і визначення його змісту.

Для нашого дослідження законних інтересів держави важливим є те, що у наведених наукових підходах прямо чи опосередковано закріплено положення, що держава при прийнятті законодавства (створенні об'єктивного права) обмежена вимогами справедливості, принципами моралі, необхідністю поваги до природних прав людини. З цього витікає, що законність державних інтересів передбачає не лише їх відповідність внутрішньому законодавству держави (дана вимога сама по собі була б позбавлена змісту, оскільки державні інтереси вже закріплені у законах, прийнятих державою), а й узгодженість із законом у його широкому розумінні – у розумінні, що вкладається в нього з точки зору фундаментальних теоретичних положень світової науки.

Виходячи з викладеного, ми пропонуємо розуміти законні інтереси держави як інтереси, що ґрунтуються на загальносуспільних потребах, задоволення яких є необхідним у певних історичних умовах, мають державно-правові засоби реалізації цих потреб і визнані, сформульовані, санкціоновані державою в положеннях Конституції та (або) законів, які відповідають національним та міжнародним засадам верховенства права, справедливості, правовим цінностям, визнаним міжнародною спільнотою. Кожен із цих аспектів потребує

\* Одним із таких елементів є усвідомлення потреби, що у випадку, коли йдеться про державні інтереси виражається у закріпленні їх державою на рівні законів.

\*\* В оригіналі: in accordance with law; lawful.



детального розгляду. Разом із тим запропоноване розуміння законних інтересів держави має становити методологічну основу для дослідження проблематики механізму їх реалізації в правовій системі.

<sup>1</sup> *Twining W.L. Globalization and the Legal Order / W.L. Twining // Michael Freeman. Introduction to Jurisprudence. – London: Thomson Reuters, 2014. – P. 1454.*

<sup>2</sup> Про забезпечення інтересів держави щодо деяких об'єктів державної власності: розпорядження Президента України від 1 квітня 2014 р № 378/2014-рп : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/documents/3782014-rp-16646>

<sup>3</sup> Указ Президента України від 7 травня 2014 р. № 458/2014 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/documents/4582014-17194>

<sup>4</sup> Про деякі заходи щодо захисту майнових інтересів держави: Указ Президента України від 13 травня 2014 р. № 467/2014 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/467/2014>

<sup>5</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 333 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>

<sup>6</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1 березня 2018 року «Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів держави у сфері авіадвигунобудування»: Указ Президента України від 6 березня 2018 р. № 58/2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58/2018>

<sup>7</sup> Справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді: рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р., № 1-1/99 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>

<sup>8</sup> *Сиренко В.Ф. Интересы – власть – управление / В.Ф. Сиренко. – К.: Наукова думка, 1991. – С. 7.*

<sup>9</sup> *Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория / А.В. Малько, В.В. Субочев. – СПб.: Юридический центр Пресс. – С. 34.*

<sup>10</sup> Справа про охоронюваний законом інтерес: рішення Конституційного суду України № 18-рп/2004 від 1.12.2004 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>

<sup>11</sup> *Кубко А.Є. Реалізація державних інтересів в правовій системі України (теоретико-прикладні аспекти) / А.Є. Кубко // Альманах права. Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри. – К., 2018. – Вип. 9. – С. 199.*

<sup>12</sup> *Мальцев Г.В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов граждан / Г.В. Мальцев // Советское государство и право. – 1965. – № 10. – С. 24.*

<sup>13</sup> *Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория / А.В. Малько, В.В. Субочев. – СПб.: Юридический центр Пресс. – С. 128.*

<sup>14</sup> Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 220, 363.

<sup>15</sup> *Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави та права / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2005. – С. 64.*

<sup>16</sup> *Freeman M. Introduction to Jurisprudence / M. Freeman. – London: Thomson Reuters, 2014. – P. 267–268.*

<sup>17</sup> *Batkivska Turbota Foundation v. Ukraine: ECHR Judgment, 9 October 2018, § 56 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:*

<sup>18</sup> *Zosymov v. Ukraine: ECHR Judgment, 7 July 2016, § 73 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:*

<sup>19</sup> *Gustav Radbruch. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law. Перекл. з нім. Цит. за працею: Robert Alexy. Gustav Radbruch's Concept of Law : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.upjs.sk/public/media/16913/Gustav%20Radbruch%27s%20Concept%20of%20Law.pdf>*

<sup>20</sup> *Kent Greenawalt. Conflicts of Law and Morality. – New York, Oxford: Oxford University Press, 1989. – P. 186–192.*

<sup>21</sup> *Lynn Hunt. Inventing Human Rights. – New York, London: W.W. Norton & Company, 2008. – P. 212–213.*

## Резюме

### **Кубко А.Є. Законні інтереси держави: деякі теоретико-методологічні питання.**

У статті досліджуються ознаки, поняття державних інтересів як правової категорії, аналізується сутність законних інтересів держави. Запропоновано теоретичне визначення понять державних інтересів і законних державних інтересів.

**Ключові слова:** інтерес, державний інтерес, законний інтерес, суспільні потреби, державна влада.

## Резюме

### **Кубко А.Є. Законные интересы государства: некоторые теоретико-методологические вопросы.**

В статье исследуются признаки, понятие государственных интересов как правовой категории, анализируется сущность законных интересов государства. Предложено теоретическое определение понятия государственных интересов и законных государственных интересов.

**Ключевые слова:** интерес; государственный интерес, законный интерес, общественные потребности, государственная власть.

## Summary

### **Kubko A. The Legitimate Interests of the State: some theoretical-methodological issues.**

The article addresses the features and the notion of the state interests as a legal category, it analyzes the essence of the legitimate state interests. The theoretical definition of the state interests as well as of the legitimate state interests is proposed.

**Key words:** interest, state interest, legitimate interest, public needs, state power.

**А.В. КРИЖЕВСЬКИЙ**

*Антон Васильович Крижевський, кандидат історичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **СТАНОВЛЕННЯ ТА ЕВОЛЮЦІЯ ШКОЛИ ЗАХІДНОРУСЬКОГО ПРАВА В УНІВЕРСИТЕТІ СВ. ВОЛОДИМИРА (II ПОЛ. XIX – ПОЧАТОК XX СТ.)**

В умовах інтенсивного розвитку сучасної історико-правової науки важливого значення набуває осмислення наукових здобутків істориків права минулих поколінь як елемента духовної культури, що увібрала в себе національні правові традиції і прогресивні ідеї українського права. У свою чергу, це є важливим чинником становлення суверенної правової держави. Дослідження історико-правової школи Університету св. Володимира сприяє усвідомленню наукових витоків історії українського права, зміцненню акценту юридичної освіти на етнопонаціональну природу держави та розумінню об'єктивних передумов і суб'єктивних чинників періодизації історико-культурної еволюції права та держави.

Сучасні вітчизняні вчені тією чи іншою мірою торкалися різних аспектів досліджуваної проблеми. Значення школи для виокремлення історії українського права в окремому науку з власним об'єктом і предметом дослідження розглядав В. Заруба. Зародження школи західноруського права та роль М. Іванішина в цьому процесі досліджено у ст. І. Гриценка. Світоглядні, наукові та методологічні позиції представників школи розглянуто в праці Т. Бондарук. Місце київської історико-правової школи в загальноімперській правовій науці висвітлено в роботі С. Михальченка. Проте зазначені праці повністю не висвітлюють предмета дослідження, а функціонування школи західноруського права в Університеті св. Володимира потребує подальшого вивчення. Крім того, в науковій літературі не висвітлюється процес створення на основі наукових досягнень школи кафедри історії західноруського права на юридичному факультеті.

З огляду на зазначене, **метою** статті є аналіз процесу становлення та еволюції школи західноруського права в Університеті св. Володимира в другій половині XIX – на початку XX століття. Для досягнення поставленої мети автор ставить перед собою наступні завдання: визначити основні критерії існування наукової школи, проаналізувати методологічні підходи засновників школи М. Іванішина та М. Владимирського-Буданова, охарактеризувати доробок їх учнів та простежити особливості процесу створення кафедри історії західноруського права в університеті св. Володимира.

Насамперед необхідно визначити критерії існування феномена наукової школи. Першим є активна педагогічна діяльність неординарної особистості, засновника школи, за схемою «учитель-учень». Другим критерієм є прищеплення загальних методів і принципів дослідницької діяльності та передача наукової культури засновником школи своїм учням. Наступними критеріями можна вважати близькість тематики дослідження та теоретичну і філософську спільність членів школи<sup>1</sup>.

Формування школи західноруського права стало закономірним наслідком загальних процесів, що відбувалися у правознавстві Російської імперії, взаємного впливу низки політичних (необхідність вивчення історії земель, приєднаних після розділів Речі Посполитої), ідеологічних (протидія в науково-історичному аспекті польським ідеологічним концепціям, що не визнавали самостійного державно-правового існування приєднаних до імперії Романових земель і слугували ідеологічними інструментами домагання Польщі щодо цих територій) і суто наукових (різкий злет престижності історичної науки взагалі й історії права зокрема, введення в науковий обіг великого масиву історико-правових джерел) факторів.

В Університеті св. Володимира початок історико-правових досліджень пов'язаний передовсім з іменем Г.М. Даниловича. Вчений першим висловив думку про необхідність вивчення литовсько-руської державно-правової історії для з'ясування багатьох проблем російської історії. Хоча Г. Данилович викладав в Університеті св. Володимира лише два роки, з 1839 по 1840, проте встиг започаткувати традицію, що усталилася в подальших студіях<sup>2</sup>.

Наступником Г. Даниловича по університетській кафедрі був М.Д. Іванішев, який викладав в університеті з 1839 по 1865 рік. М. Іванішева після закінчення навчання в Головному педагогічному інституті було відправлено за кордон, де він стажувався на юридичному факультеті Берлінського університету й познайомився з ідеями засновника історичної школи права Ф. Савіньї<sup>3</sup>. Представники цієї школи вперше в правовій науці обґрунтували думку, згідно з якою право є частиною народного життя, а національність – сферою зародження права, яке розвивається разом з народом і зникає, коли народ втрачає свою самобутність. Ф. Савіньї і його учні вважали, що за походженням будь-яке право є звичаєвим правом, тобто формується через мораль і народну віру, а не через свавілля законодавця. М. Іванішев запозичив метод та термінологію німецької історичної школи, але застосував їх до слов'янських законодавств. Після берлінського стажування вчений також з науковими цілями відвідав і Прагу, де повною мірою остаточно і сформувалося коло його

наукових інтересів під впливом ідей П. Шафарика, Ф. Палацького та В. Ганки. Після цих двох відряджень М. Іванішев усвідомив, що для пояснення руського права конче необхідне вивчення всієї історії слов'янських законодавств. Після повернення до Києва вчений знайшов сприятливий ґрунт для подальшого розвитку своїх ідей. Втіленням його задумів, а водночас і значним кроком у вивченні західноруської історії було створення в 1843 р. Київської Археографічної комісії.

М. Іванішеву за роки роботи в університеті вдалося передати свої методологічні прийоми дослідження, погляди на природу права та прищепити любов до історії права й до проблем історії західноруських земель багатьом студентам, які стали його учнями, а згодом і університетськими професорами, зокрема М.Ф. Владимирському-Буданову і Ф.І. Леонтовичу (випускник Університету св. Володимира, однак працював у Новоросійському та Варшавському університетах), які згодом і сформулюють школу західноруського права в історико-юридичній науці.

В Університеті св. Володимира цю школу репрезентували М. Владимирський-Буданов та його учні: М.М. Ясинський, Г.В. Демченко, М.О. Максимейко, І.О. Малиновський. Заслуга названих вчених полягає у тому, що вони вперше поставили питання про існування окремого (хоч і у складі загальноросійського), західноруського, тобто українського, білоруського і литовського права, зі своїми специфічними особливостями. А це вже був крок уперед, сходинка вгору до виокремлення історії українського права в самостійну науку зі своїм власним об'єктом дослідження<sup>4</sup>.

Зазначимо, що М. Владимирський-Буданов закінчив історико-філологічний факультет і навіть став його стипендіатом для підготовки до професорського звання по кафедрі російської історії. Але після вдалого захисту дисертації «Німецьке право в Польщі та Литві» й отримання магістерського ступеня був призначений на посаду професора кафедри історії російського права у Демидівському юридичному ліцеї в Ярославлі, де й остаточно і завершився перехід від історії до юриспруденції та історії власне права. Однак зануритися в проблеми історії західноруського права М. Владимирському-Буданову вдалося лише після повернення до Університету св. Володимира в 1875 році<sup>5</sup>.

У науковій спадщині великого вченого, що є досить різнобічною, можна виділити низку пріоритетних тем. Це розробка так званої загальної історії руського права, результати якої викладені в «Огляді історії російського права» та «Хрестоматії по історії російського права». Постійний інтерес вченого також викликали проблеми народної освіти, що стали предметом його докторської дисертації «Держава і народна освіта в XVIII ст.» та дістали розвиток у більш як 20 працях.

Найбільша ж кількість статей та монографій М.Ф. Владимирського-Буданова присвячена історії литовсько-русського права. Серед них – «Німецьке право в Польщі і Литві» (1868 р.), «Уложения і Литовський Статут» (1881 р.) тощо. Більшість з них, за визначенням Ф.В. Тарановського, «мають більш місцеве значення», оскільки з'ясовують «деякі риси історико-юридичної топографії, якщо можна так висловитися, переважно південно-західного краю»<sup>6</sup> і тому є значним надбанням власне для історії українського права.

Згідно із ідеями історичної школи права про єдність національного при державному роз'єднанні для М.Ф. Владимирського-Буданова безперечним є те, що «історія руського права має включати історію права таких руських країн, як Галичина, історію права Литовсько-Руської держави» насамперед як «сполучну ланку між давнім правом першого періоду і періодом імперії»<sup>7</sup>. Відповідно, на противагу офіційній на той час схемі російської історії (Київська Русь – Московська держава – Російська імперія), вчений запропонував наступну схему історичного процесу: земський (княжий) період IX–XIII ст., Московська і Литовська держави XIV–XVI, імперія XVIII–XIX століть<sup>8</sup>.

Прогресивним у цій концепції було декілька моментів. По-перше, Московська держава не виступає тут виключною правонаступницею Руської держави, позбавляючи тим самим західноруські землі (українські та білоруські) початку історії своєї державності. По-друге, концепція існування двох цілком незалежних держав – Литовсько-Руської та Московської – стимулювала комплексні дослідження, які мали заповнити наявну прогалину та, в ряді випадків, приводили до висновку про самотній характер власне західноруського права, що значною мірою зберегло давньоруські основи. Остання думка мала особливе значення на фоні твердження вченого про те, що між «Судебниками і Руською Правдою ціла прірва, нічим не заповнена... їхній (Судебників – А.К.) зміст не тільки однобічніший та бідніший, але й якісно відрізняється від змісту Руської Правди»<sup>9</sup>.

Наступною сторінкою розвитку школи західноруського права в Університеті св. Володимира була діяльність вихованців університету М.М. Ясинського, Г.В. Демченка, О.О. Малиновського, М.О. Максимейка. Становлення їх як вчених відбувалося під безпосереднім керівництвом М.Ф. Владимирського-Буданова. Його вплив досить чітко простежується у перших працях молодих вчених. Згадані вище дослідники належать до другого покоління школи, для якого була характерною стійка наукова зацікавленість західноруським правом та методологічна наступність з багатьох позицій.

Звичайно, проблеми західноукраїнського права не були єдиним об'єктом досліджень вчених, однак їх доробок у цій галузі поглибив знання про складові західноруської правової системи: джерела, кримінальне право й інститут покарання тощо. У підручнику О.О. Малиновського «Лекції з історії російського права»<sup>10</sup> вперше введено до наукового обігу цілісний курс (кримінальне, цивільне та інші галузі) західноруського права нарівні з московським.

Методологічною базою дослідження професорів другого покоління були: визнання основних ідей історичної школи права, відстоювання національних засад розвитку права, загальні принципи дослідження ґрун-

тувалися на визнанні необхідності порівняльного методу дослідження історико-правових явищ на широкій документальній базі; особливий інтерес до історії Великого Князівства Литовського тощо. Однак це не виключало розбіжностей у підходах до пізнання.

Так, можна прослідкувати відхід від загальнослов'янських конструкцій (притаманних роботам М. Іванішева й М. Владимирського-Буданова), що сприяло новому осмисленню історико-правового матеріалу. Маючи міцне підґрунтя для дослідження литовсько-руського права, здобувши неабиякий професійний досвід наукової роботи, молоді вчені змогли не тільки продовжити студії над правом Великого Князівства Литовського держави, а й певним чином змінити їх акцент.

Так, друга генерація школи поступово відмовилися від трактування західноруського права як «сполучної ланки». Тривалий час ця теза була необхідна, адже лише її наявність уможливлювала проведення дослідження в цьому напрямі, не викликаючи пильної уваги з боку імперських чиновників. Думки про різні корені московського і литовсько-руського права свого часу М. Владимирським-Будановим і Ф. Леонтовичем дуже обережно висловлювалися, проте у працях другого покоління вони набувають чітких форм. Найбільш чітко думка про окреме місце литовсько-руського права й про різні типи московського і литовсько-руського права була висловлена М.О. Максимейком. Вчений дійшов висновку, що литовсько-руська і московська системи права є «не послідовними стадіями розвитку руського права, а різними його типами»<sup>11</sup>. Він досить ґрунтовно вивчив зміст і походження Руської правди, Литовських Статутів, державно-правове становище сеймів Литовсько-Руської держави до Люблінської унії 1569 року. І після революції, коли це можна було зробити, М. Максимейко подав українське право як право козацької України, що через Литовський Статут зв'язується з Руською Правдою і є старшим і за змістом багатшим за право Московське. Українське право, на його думку, впливало на загальнодержавне (литовсько-руське) і було одним із джерел Литовського Статуту, а тому цей кодекс можна вважати почасти кодексом українського права.

Визнання цих двох правових систем не послідовними стадіями, а різними типами руського права можна вважати першим реальним кроком до розуміння західноруського права як самостійного об'єкта дослідження. Порівняння литовсько-руської і московської систем права дало вченим змогу встановити оригінальні риси західноруського права, а саме: домінування руського елемента у Великому князівстві Литовському; відносний пріоритет в ньому як об'єкта захисту прав особи (на протигагу правам держави – у Московському праві); ширша участь населення у громадському житті Литовсько-руської держави.

Напрацювання представників школи західноруського права певної інституалізації отримали в роки Української революції 1917–1921 років. 5 вересня 1917 р. Міністерство освіти Росії відправило подання Тимчасовому Уряду про необхідність відкриття в Університеті св. Володимира чотирьох українознавчих кафедр (української мови, української літератури, історії України, історії західноруського права) у зв'язку з «піднесенням національної самосвідомості українського населення» й задля «підняття про задоволення гострих культурно-просвітницьких його потреб»<sup>12</sup>. Що цікаво, «в цьому випадку ініціатива не виходила з Ради Університету», а створення зазначених вище кафедр, за словами міністра освіти Росії, необхідне для задоволення тогочасних державних потреб. 19 вересня 1917 р. вийшла постановою Тимчасового Уряду про створення в Університеті св. Володимира відповідних кафедр. Викладання предметів дозволялося вести українською мовою, а в штатний розпис розширений на три ставки ординарного і одну екстраординарного професора (кафедру історії західноруського права повинен був очолити ординарний професор)<sup>13</sup>. Ідею про створення українознавчих кафедр було підтримано і в УНР на 3'їзді представників вищих шкіл України у травні 1918 року<sup>14</sup>.

Першим професором кафедри західноруського права став М.П. Василенко, якого на засіданні Ради Університету св. Володимира 11 жовтня 1918 р. більшістю голосів (52 проти 7) було обрано на посаду виконуючого обов'язки екстраординарного професора.

Згодом, вже в 20-х рр. ХХ ст., ідея про окремішність західноруського права була обрана програмною в роботі академічної Комісії для вивчення західноруського і українського права, що стала одним із перших осередків студій права українського. Хоча варто зазначити, що українське право розглядалося Комісією як гілка західноруського.

Крім того, О.О. Малиновський, представник другого покоління школи, після революції органічно перейшов до студіювання українського права, яке і раніше було об'єктом його уваги як вагома складова права західноруського. З подіями 1917 р. О.О. Малиновський пов'язував новий етап дослідження, оскільки «творчі здібності великого українського народу не можуть не розквітнути в умовах свободи, яку обіцяла революція». Саме вивчення українського права було прогресивним кроком. Історію українського права вчений вів від Руської Правди і вважав, що «історія українського права має особливо надзвичайний інтерес через різноманітну, повну несподіваних з поверхового огляду переходів від волі до поневолення, то гірку, то героїчну долю українського народу»<sup>15</sup>.

Отже, київська історико-юридична школа (школа західноруського права), яка об'єднувала вчених-правознавців М. Іванішева, Ф. Леонтовича та М. Владимирського-Буданова, М. Ясииського, О. Малиновського, Г. Демченка, О. Максимейка, займала одне з чільних місць в дореволюційній історико-правовій науці. З другої половини ХІХ ст. до початку ХХ ст. представниками школи було пройдено шлях від визнання необхідності досліджувати історію західноруського права до створення цілісної концепції його розвитку. А згодом, вже на початку ХХ ст., дослідники почали під новаторським ракурсом розглядати західноруське право, вважаючи його не частиною російського права, а правом самостійним. Фінальним акордом розвитку ідей школи стало відкриття кафедри історії західноруського права на юридичному факультеті Університету Св. Володи-

мира, сприйняття цих ідей як базових в діяльності Комісії для вивчення історії західноруського та українського права ВУАН та органічний перехід до вивчення історії українського права, як самостійного об'єкта наукового дослідження.

<sup>1</sup> Михальченко С.И. Киевская школа в российской историографии (Школа западно-русского права) / С.И. Михальченко. – М.: Прометей; Брянск: Изд-во БГПУ, 1996. – С. 18–20.

<sup>2</sup> Бондарук Т.І. Західноруське право: дослідження і дослідники / Т.І. Бондарук. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – С. 24.

<sup>3</sup> Гриценко І.С. М.Д. Іванішев – засновник історико-правової школи Університету Св. Володимира / І.С. Гриценко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2000. – Вип. 40. – С. 14. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>4</sup> Заруба В.М. Огляд історії вивчення українського права / В.М. Заруба // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3. – С. 64.

<sup>5</sup> Деркачова Н.О. Наукова концепція західноруського права в поглядах М.Ф. Владимирського-Буданова / Н.О. Деркачова // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. – 2015. – Вип. 27. – С. 167. – (Серія 18 «Економіка і право»).

<sup>6</sup> Тарановский Ф.В. Памяти М.Ф. Владимирского-Буданова / Ф.В. Тарановский // Юридический вестник. – 1916. – № 3. – С. 1.

<sup>7</sup> Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – К., 1995. – С. 32.

<sup>8</sup> Там само. – С. 33.

<sup>9</sup> Владимирский-Буданов М. Отношения между Литовским Статутом и Уложением царя Алексея Михайловича (По поводу «Истории Кодификации» С.В. Пахмана, СПб., 1876) / М. Владимирский-Буданов // Сборник государственных знаний. – СПб.: Изд. Д.Е. Кожанчикова, 1877. – Т. 4. – С. 21.

<sup>10</sup> Малиновский И. Лекции по истории русского права / И. Малиновский. – Ростов-на-Дону, 1918. – 497 с.

<sup>11</sup> Максимейко Н.А. Русская Правда и Литовский Статут / Н.А. Максимейко. – К., 1904. – С. 14.

<sup>12</sup> ДАК. Ф. 16. Оп. 469. Спр. 864. Арк. 14–14 зв.

<sup>13</sup> ДАК. Ф. 16. Оп. 469. Спр. 869. Арк. 15–15 зв.

<sup>14</sup> ДАК. Ф. 16. Оп. 479. Спр. 30. Арк. 15–19.

<sup>15</sup> Малиновский И. Треба знати і вивчати історію українського права / І. Малиновський // Червоне право. – 1928. – № 1. – С. 15–16.

#### Резюме

**Крижевський А.В. Становлення та еволюція школи західноруського права в Університеті св. Володимира (II пол. XIX – початок XX ст.).**

У статті проаналізовано становлення та розвиток історико-правової (школи західноруського права) школи в Імператорському Університеті св. Володимира в другій половині XIX – на початку XX століття. Розглянуто роль М. Іванішева та М. Владимирського-Буданова у формуванні наукової школи в університеті. Досліджено методологічні позиції та спільні й відмінні риси у підходах до вивчення західноруського права вченими першого та другого покоління школи. Проаналізовано перехід від вивчення західноруського права до дослідження історії власне українського права. Розглянуто процес створення на юридичному факультеті Університету св. Володимира на основі здобутків представників школи кафедри історії західноруського права.

**Ключові слова:** Університет св. Володимира, західноруське право, литовсько-руське право, історико-правова школа, кафедра історії західноруського права, М. Іванішев, М. Владимирський-Буданов.

#### Резюме

**Крижевский А.В. Становление и эволюция школы западнорусского права в Университете св. Владимира (II пол. XIX – начало XX в.).**

В статье проанализировано становление и развитие историко-правовой школы (школы западнорусского права) в Императорском Университете св. Владимира во второй половине XIX – в начале XX века. Рассмотрена роль М. Иванешева и М. Владимирского-Буданова в формировании научной школы в университете. Исследованы методологические позиции, а также общие и отличительные черты в подходах к изучению западнорусского права учеными первого и второго поколения школы. Проанализирован переход от изучения западнорусского права к исследованию истории собственно украинского права. Рассмотрен процесс создания на юридическом факультете Университета св. Владимира на основе достижений представителей школы кафедры истории западнорусского права.

**Ключевые слова:** Университет св. Владимира, западнорусское право, литовско-русское право, историко-правовая школа, кафедра истории западнорусского права, М. Иванешев, М. Владимирский-Буданов.

#### Summary

**Kryzhevskiy A. Formation and Evolution proses of the School of Western-Ruthenian Law at the University of Saint Vladimir (the second half of the XIX – beginning of the twentieth century).**

There is analyzes the formation and development of the historical-legal (school of Western-Ruthenian law) schools at the Imperial University of Saint Vladimir in the second half of the nineteenth and early twentieth centuries in this article. The role of M. Ivaneshiv and M. Vladimirskey-Budanov in the formation of a scientific school at the university is considered. The methodological positions, common and distinctive features in approaches to the study of Western-Ruthenian law by the scientists of the first and second generation of the school are researched. There is analyzed the transition from the study of Western-Ruthenian law to the study of the history of Ukrainian law. In this article is considering the process of creation at the Faculty of Law of the University of St. Vladimir on the basis of the achievements of representatives of the School of History of Western-Ruthenian Law.

**Key words:** Imperial University of Saint Vladimir, Western-Ruthenian law, Lithuanian-Ruthenian law, historical-legal school, Department of History of Western- Ruthenian Law, M. Ivaneshiv, M. Vladimirskey-Budanov.

**В.Т. ОКІПНЮК**

*Володимир Тарасович Окіпнюк, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національної академії Служби безпеки України*

## **ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ НА ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ФОРМУВАННЯ ТА ЗМІЦНЕННЯ РАДЯНСЬКОГО ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ (1929–1939 РР.)**

Радянський тоталітарний режим в Україні характеризувався всеохоплюючим контролем з боку силових структур за всіма сферами як державного, так і суспільного життя. Особливо ретельно радянські спецслужби відстежували стан базових галузей народного господарства, які вважались стратегічними, зокрема транспортної. Для цього були створені спеціалізовані структури в системі органів державної безпеки.

Якщо загальні питання розвитку юридичного статусу та діяльності радянських органів державної безпеки в Україні висвітлені в історико-правовій літературі достатньо детально, то специфіка спеціалізованих органів державної безпеки, зокрема підрозділів на транспорті, залишається мало дослідженою. Історіографію цієї проблематики становлять роботи довідкового характеру О.І. Кокуріна, М.В. Петрова, К.В. Скоркіна, в яких проаналізована еволюція організаційної структури органів державної безпеки на транспорті у загальносоюзному масштабі, та праця А.Є. Шевченка, яка розкриває особливості адміністративної діяльності спецпідрозділів НКВС УРСР на транспорті в 1920-ті – середині 1940-х років<sup>1</sup>.

З огляду на це дана стаття, **метою** якою є дослідження розвитку юридичного статусу та організаційної структури органів державної безпеки УСРР на транспорті у період становлення та зміцнення тоталітарного режиму, має актуальний характер. Для вітчизняних дослідників зазначена проблема становить особливий інтерес ще й тому, що УСРР, порівняно з іншими союзними республіками, мала розвинуту щільну мережу шляхів сполучення. Транспортна галузь відіграла тут велику роль і в економічному житті, і в реалізації соціально-політичних планів радянської влади.

Хронологічні рамки статті зумовлені тим, що 1929 р. є початком формування тоталітарного режиму та інтенсивного застосування владними структурами масштабних репресивних заходів. Верхньою хронологічною межею визначено 1939 р. у зв'язку з тим, що в умовах фактичного початку Другої світової війни відбулись зміни пріоритетів і напрямів діяльності як всього радянського державного апарату, так і радянських спецслужб.

Органи державної безпеки на транспорті наприкінці 1920-х – на початку 1930-х рр. виконували свою основну діяльність з «агентурно-оперативного обслуговування» об'єктів транспортної інфраструктури. Водночас партійно-радянське керівництво почало розширювати компетенцію останніх, покладаючи на них здійснення функцій загальногосподарського характеру на транспорті – проведення перевірок мобілізаційної готовності залізниць, технічного стану залізничних мостів і споруд, їх протипожежної безпеки тощо.

Органи державної безпеки на транспорті, хоч і були визначені у цей період місцевими органами ДПУ УСРР, продовжували зберігати екстериторіальність, підпорядковуючись Окружному транспортному відділу (далі – ОКТВ) ДПУ. Враховуючи зростання ваги та значення транспортних підрозділів у системі органів ОДПУ відповідно до наказу ОДПУ № 234 від 28 жовтня 1929 р. ТВ ОДПУ було виділено зі складу Секретно-оперативного управління (далі – СОУ) ОДПУ у самостійний відділ на правах управління<sup>2</sup>.

В умовах проголошеного курсу на «загострення класової боротьби» поряд з іншими підрозділами ДПУ УСРР органи державної безпеки на транспорті були залучені до проведення масових каральних акцій, зокрема до операції з виселення українського селянства, яка проводилась на початку 1930 року. У січні 1930 р. начальник Південного ОК ТВ ДПУ затвердив плани проведення операції з вилучення «куркульського елемента» і перевезення його залізницями України. По кожному округу встановлювались точний час початку і закінчення операції, «завантаження» осіб до вагонів тощо<sup>3</sup>.

Потяги, що перевозили селян, супроводжувала охорона НКШС. Коменданти потягів і їх помічники призначались транспортними органами ДПУ. Згідно з наказом ДПУ УСРР від 7 лютого 1930 р. № 42167 на транспортні органи ДПУ покладалось: організація оперативних постів на станціях відправлення та прибуття висланих селян, супроводження та обслуговування потягів, забезпечення висланих продуктами харчування і т. д.<sup>4</sup>

Оперативна нарада робітників СОУ ДПУ УСРР 4 березня 1930 р. пропонувала транспортним органам ДПУ виявляти та ізолювати селян, які залишили села і переховувались у смузі відчуження залізниць<sup>5</sup>.

У зв'язку з погіршенням соціальної ситуації в республіці наказом ДПУ УСРР № 43714 від 8 лютого 1930 р. була посилена фізична та агентурна охорона різноманітних транспортних споруд, систем управління шляхами сполучення<sup>6</sup>. Наприкінці 1931 р. об'єкти залізничного транспорту були передані під охорону створених з цією метою залізничних військ ОДПУ, які тісно взаємодіяли з транспортними органами ОДПУ.

В умовах формування та розвитку тоталітарного режиму органи державної безпеки на транспорті, як і територіальні органи, мали забезпечувати боротьбу з політичними противниками режиму. Згідно з наказом ДПУ УСРР № 42 від 15 лютого 1932 р. інформаційні відділення Південного ОКТВ ОДПУ й ДТВ ОДПУ та інформаційні групи були реорганізовані в секретно-політичні відділення та групи секретно-політичних відділень відповідно. Діяльність останніх регулювало положення про основні функції секретно-політичних відділень в транспортних органах ОДПУ в Україні<sup>7</sup>.

Секретно-політичні відділення транспортних органів ДПУ мали поєднувати агентурно-оперативну роботу та інформаційні функції й підпорядковувались СПВ ДПУ УСРР. Основне завдання секретно-політичних відділень полягало в оперативному вивченні політичних настроїв працівників і службовців органів, установ і організацій транспортної галузі, проведенні оперативно-агентурної роботи у спеціальних транспортних навчальних закладах, виявленні, обліку та агентурному спостереженні за «політично неблагонадійними елементами» на транспорті – «куркулями», «терористичними групами робочої молоді», колишніми членами українських і загальноросійських політичних партій, представниками партійної опозиції, ведення агентурної роботи у релігійному середовищі транспортників, розробка «провокаторів» і колишніх поліцейських, жандармів тощо.

Діяльність секретно-політичних відділень поширювалась в межах 15-верстової смуги навколо об'єктів транспорту, де вони мали взаємодіяти з територіальними органами ДПУ.

Секретний апарат секретно-політичних відділень становили: кваліфікована агентура, спеціінформатори, інформатори масової мережі та консуповноважені. Секретно-політичне відділення Південного ОКТВ ОДПУ було підзвітне СПВ ДПУ УСРР.

У подальшому відповідно до наказу ДПУ УСРР № 359 «Про політрозшук на транспорті» від 1 серпня 1933 р. заходи з розшуку осіб на транспорті мали проводитись тільки спільно з транспортними органами ДПУ<sup>8</sup>.

Розширення функцій, посилення репресивного характеру діяльності транспортних органів ДПУ потребувало удосконалення управлінської складової та комплектування керівних посад досвідченими співробітниками. На виконання наказу ОДПУ № 377/с від 23 квітня 1932 р. та відповідно до наказу ДПУ УСРР № 181 від 16 червня 1932 р. Південний ОК ТВ ОДПУ був перейменований у ТВ ДПУ УСРР<sup>9</sup>. Начальником призначено Ф.С. Друскіса.

Згідно з наказом ДПУ УСРР № 404 від 23 серпня 1933 р. було здійснено призначення керівників транспортних органів. Заступником начальника ТВ ДПУ УСРР призначено Б.Б. Кагана, начальниками ДТВ ДПУ Південно-західної залізниці – В.А. Двiнянінова, ДТВ ДПУ Єкатерининської залізниці – Ю.Ю. Гейне, заступником начальника ДТВ ДПУ Південної залізниці – П.П. Лорента. У вересні 1933 р. згідно з наказом ДПУ УСРР № 456 були проведені призначення на нижчі за рангом посади – помічників начальників ДТВ, начальників відділень ДТВ, начальників оперпунктів тощо<sup>10</sup>.

Зміни у функціонуванні транспортної інфраструктури позначались відповідним чином на структурі місцевих органів державної безпеки на транспорті. Упродовж 1931–1933 рр. було прийнято низку наказів ДПУ УСРР, які передбачали створення, розформування та переіпорядкування цих органів – № 240 від 13 жовтня 1931 р., № 132 від 21 травня, № 170 від 9 червня, № 282 від 9 вересня 1932 р., № 349 від 26 липня 1933 р. та інші<sup>11</sup>.

Суттєвої реорганізації зазнала система органів ДПУ на морському та річковому транспорті. Згідно з наказом ДПУ УСРР № 4 від 3 січня 1933 р., який було видано на виконання наказу ОДПУ № 1186/с–1932 р., для обслуговування портів Одеси, Херсона, Миколаєва та Чорноморського управління морського басейну було організовано водний відділ ТВ ОДПУ Одеса з одночасним підпорядкуванням останнього ТВ ДПУ УСРР і ТВ ОДПУ. Оперативне обслуговування портів Чорноморського та Азовського морів, Севастополя, Ялти, Феодосії, Євпаторії, Керчі, Маріуполя та Бердянська покладалося на ДТВ ОДПУ Єкатерининської залізниці, а Дніпровського управління річкового транспорту – на ДТВ Південно-західних залізниць. Для обслуговування великих портів і пристаней було передбачено створення оперпунктів ТВ ОДПУ Київ, Дніпропетровськ, Миколаїв і Херсон<sup>12</sup>.

Прив'язка органів державної безпеки УСРР на транспорті до структури транспортної галузі зумовлювала таку їх особливість, як поширення юрисдикції за межі адміністративного кордону республіки, зокрема на територію Кримської області РСФРР, з якою існувала спільна транспортна система. Транспортні органи ДПУ, розташовані на Кримському півострові, перебували в підпорядкуванні ДТВ Південних залізниць, а з 1932 р., у зв'язку зі змінами меж залізниць, були переведені під керівництво ДТВ Єкатерининської залізниці.

Крім цього, відбувались зміни в структурі та назві залізниць. Так, у 1936 р. Єкатерининська залізниця була перейменована у Сталінську, зі складу Південно-західної залізниці виділена Одеська. На початку 1937 р. Донецьку залізницю розділили на дві – Південно-Донецьку та Північно-Донецьку. Були створені відповідні ДТВ УДБ.

У середині 1930-х рр. екстериторіальність органів державної безпеки на транспорті була обмежена. Відбулось їх підпорядкування НКВС УСРР і його місцевим територіальним органам. Реорганізацію транспортних органів регулював наказ НКВС СРСР № 0087 від 26 лютого 1935 року<sup>13</sup>. Було передбачено, що МОРТВ Чорноморського басейну та ДТВ Південно-Західних залізниць підпорядковуються ТВ УДБ НКВС УСРР. ДТВ Донецьких, Південних і Єкатерининської залізниць реорганізовувалися у ТВ УДБ УНКВС Донецької, Харківської та Дніпропетровської областей відповідно. Відділення ДТВ ГУДБ НКВС станції Сім-

ферополь Єкатерининської залізниці було перетворено на відділення станції Сімферополь ТВ УДБ УНКВС по Єкатерининській залізниці.

Зазнала змін також організація оперативної роботи органів державної безпеки на транспорті. У наказі НКВС СРСР № 00158 від 26 квітня 1935 р. вказувалось, що «боротьба з диверсійною, диверсантсько-підривною і шпигунською діяльністю класового ворога, охорона соціалістичної власності, охорона революційного порядку на транспорті – диктують необхідність корінної перебудови оперативної роботи органів НКВС на транспорті»<sup>14</sup>. З метою удосконалення керівництва оперативною діяльністю органів державної безпеки на транспорті ДТВ НКВС організовані за лінійним принципом та лінійні відділення цих ДТВ були розформовані. У додатку до наказу встановлювався перелік ТВ і транспортних відділень УДБ на території УСРР: ТВ УДБ НКВС УСРР, ТВ УДБ НКВС по Донецькій залізниці, ТВ УДБ УНКВС по Київській, Харківській, Дніпропетровській і Одеській областях та транспортне відділення УДБ УНКВС по Вінницькій області.

У середині 1930-х рр. була видана низка наказів НКВС УСРР, які регулювали окремі напрями діяльності органів державної безпеки на транспорті та носили репресивну спрямованість. Показовим у цьому відношенні є наказ НКВС УСРР № 00118 «Про боротьбу з диверсією на транспорті» від 22 травня 1936 року<sup>15</sup>. У ньому, зокрема наголошувалося на тому, що «боротьба з диверсією противника» є «основним і головним обов'язком транспортних органів УДБ», але здійснюється вона недостатньо, оскільки «за останній час не розкрито жодної справи по диверсії на транспорті». Працівники УДБ на транспорті обвинувачувались в тому, що замість «наполегливої роботи з розкриття всіх підозрілих на диверсію фактів і подій» вони пояснювали все «технічними причинами», чим намагалися «виправдати своє невміння працювати».

Для «виправлення» ситуації та організації «контрдиверсійної» роботи на транспорті наказувалося начальникам органів НКВС створити на всіх важливих об'єктах транспортної галузі, а також у селах, які розташовані вздовж залізниць, так звану сторожову агентуру та бригади сприяння. Ця категорія агентури мала формуватись із членів партії, комсомольців та перевірених безпартійних працівників і службовців. Вона повинна була охопити всю транспортну мережу та перебувати у підпорядкуванні спеціальної протидиверсійної резидентури, яку становили вже винятково члени партії.

Бригади сприяння мали формуватись партійними комітетами і налічувати від трьох до п'яти осіб. До їх задач належала охорона найбільш «уразливих» пунктів залізничного та водного транспорту шляхом спостереження за підозрілими особами під час роботи або в період спеціальних чергувань у вихідні та святкові дні. До оперативної роботи за «контрдиверсійною» лінією органи державної безпеки на транспорті могли залучати апарат міліції.

Тісну взаємодію у питаннях оперативного обслуговування залізничного та водного транспорту між транспортними органами та місцевими територіальними органами УДБ встановлював наказ НКВС УСРР № 00119 від 22 травня 1936 року<sup>16</sup>. Передбачалося інформування територіальними органами транспортних про основні лінії роботи з направленням копій орієнтувань і директив, передачу до транспортних органів матеріалів на працівників транспорту, які були добуті територіальними органами, виконання оперативних запитів і завдань транспортних органів міськрайорганами УДБ щодо працівників транспорту тощо.

На практиці запровадження наказів № № 00118 і 00119 означало встановлення тотального негласного контролю з боку органів державної безпеки за співробітниками транспорту.

Проведена у травні 1936 р. ТВ УДБ НКВС УСРР перевірка агентурно-оперативної та слідчої роботи оперпунктів, які обслуговували водний транспорт, виявила її незадовільний стан. Зазначалось, що 10 з 11 оперпунктів за період з 1 липня 1935 р. по 1 квітня 1936 р. реалізували 72 кримінальні справи, з яких лише 13 справ на 13 осіб стосувались відповідальності за контрреволюційну діяльність, а всі інші мали загальнокримінальний характер. Тобто, самі «чекісти» констатували, що оперпункти транспортних органів УДБ займалися переважно «міліцейською діяльністю».

Відповідні недоліки були виявлені і в питаннях функціонування агентурно-інформаторської мережі цих органів. Перевірка показала, що за основними напрямками «чекістської роботи» – «контрдиверсії», «троцькістам», «шпигунству», «оперативному розшуку», «очищенню та звільненню підозрілих осіб з водного транспорту», «боротьбі з розкраданнями», «оперативному інформуванню про основні недоліки в роботі водного транспорту» – агентурна робота проводилась слабо або взагалі була відсутньою.

У наказі НКВС УСРР № 00120 від 22 травня 1936 р. пропонувалось начальнику ТВ УДБ НКВС УСРР звернути увагу на покращення агентурно-оперативної роботи з обслуговування водного транспорту, здійснювати систематичні перевірки та контроль з цією метою обласних УНКВС<sup>17</sup>.

На покращення організації «оперативного розшуку» на транспорті було спрямовано наказ НКВС УСРР № 00264 від 4 листопада 1936 року<sup>18</sup>. У ньому зазначалось, що незважаючи на створення в органах ТВ УДБ оперативно-розшукових груп кількість затриманих «шпигунів, диверсантів і терористів» є мізерною. Так, з 747 осіб затриманих транспортними органами УДБ упродовж восьми місяців 1936 р. було лише два шпигуни, 38 осіб, які підозрювались у шпигунстві, чотири особи, які підозрювались у тероризмі та п'ять осіб, які здійснили спробу переходу кордону. Всі інші – це «кримінальний елемент», а не «політичні злочинці».

Наказувалось активізувати роботу оперативно-розшукових груп і груп сприяння, охопивши потяги та пароплави на основних магістралях, а також можливі пункти посадки та руху на залізничних, водних і шосейних шляхах «агентури противника». Були затверджені дислокація опорних оперативно-розшукових груп транспортних органів УДБ і тимчасова інструкція про роботу з оперативного розшуку на залізницях і водному транспорті України<sup>19</sup>.



Остання детально прописувала повноваження оперативного складу ТВ і оперпунктів УДБ з оперативного розшуку. Особливо визначались особливості діяльності оперативно-розшукових груп у потягах, на станція, пристанях і пароплавах та у так званих заслонах, які встановлювалися на прикордонних залізничних станція, пристанях, де було велике скупчення пасажирів і значний рух потягів, на шосейних, трактових і польових дорогах, в лісах, чагарниках та інших зручних місцях, які вели до залізниць та інших транспортних шляхів.

Особлива увага в тимчасовій інструкції зверталась на формування оперативними працівниками оперпунктів ТВ УДБ агентурно-інформаторської мережі як на рухомому складі транспорту, так і на вокзалах, у портах, в пристанційних поселеннях. За аналогією з «контрдиверсійною» діяльністю для забезпечення роботи з оперативного розшуку використовувалися бригади сприяння, які мали налічувати від 4-х до 10-ти осіб. Вони формувались з членів ВКП(б), комсомольців і перевірених безпартійних.

Були введені фактикокопія затриманих осіб і систематичне вивчення оперативним складом транспортних органів УДБ фотокарток, прикмет осіб, які розшукуються, фотокопій фіктивних документів. Запроваджувалась щодакдна письмова звітність співробітників з питань оперативного розшуку, яка мала подаватись на ім'я начальника ТВ або оперпункту. У свою чергу, кожні три місяці начальники ТВ УДБ УНКВС надавали до ТВ УДБ НКВС УСРР дані з оцінкою роботи кожного працівника із зазначенням кількості та якості проведених ним затримань, а щомісяця – доповіді про результати і стан роботи з оперативного розшуку зі статистичними матеріалами.

Окремим додатком до інструкції додавався Перелік приблизних ознак, за якими провадилося затримання «агентів іноземних розвідок»<sup>20</sup>.

Наприкінці 1936 р. в УСРР було проведено масштабне скорочення системи місцевих органів державної безпеки на транспорті. Відповідно до наказу НКВС УСРР № 00253 від 25 жовтня 1936 р. було ліквідовано 29 оперативних пунктів ТВ УДБ. Їх дільниці передані в обслуговування іншим оперативним пунктам і ТВ УДБ обласних УНКВС<sup>21</sup>. Для забезпечення агентурної роботи на цих дільницях вводились додаткові штати консуповноважених. Крім цього, на станції Баглей Сталінської залізниці було організовано оперпункт ТВ УДБ, який мав обслуговувати залізничні об'єкти, річковий порт та внутрішньозаводський транспорт Дніпродзержинська.

З прийняттям наказів НКВС СРСР № № 00411 від 25 грудня 1936 р. і НКВС УРСР № 001 від 2 січня 1937 р. про посилення конспірації ТВ УДБ були перейменовані у 6-ті відділи транспорту та зв'язку УДБ. Але їх справжня реорганізація відбулася вже у наступному році.

Згідно з резолюцією Пленуму ЦК ВКП(б) від 3 березня 1937 р. з метою посилення боротьби з «ворогами народу» на залізничному транспорті відділ транспорту і зв'язку ГУДБ СРСР мав зосередити свою діяльність винятково на протидії «контрреволюції» на залізничному транспорті. Функції охорони громадського порядку, несення чергувань на вокзалах, боротьба з розкраданнями соціалістичної власності, з хуліганством і дитячою безпритулністю на залізницях були передані до відання залізничної міліції, яка мала перебувати у підпорядкуванні ГУРСМ<sup>22</sup>.

Юридичний статус залізничної міліції визначив наказ НКВС і НКШС СРСР від 26 червня 1937 року. Для комплектування залізничної міліції мали використовуватись співробітники органів ГУДБ-УДБ, які раніше здійснювали функції з охорони громадського порядку на залізничному транспорті<sup>23</sup>.

Штати залізничної міліції на території республіки затвердив наказ НКВС УРСР № 00137 від 4 липня 1937 року. Зокрема, шість відділів залізничної міліції, Одеської, Сталінської, Південно-Донецької, Північно-Донецької, Південної і Південно-Західної залізниць, загалом нараховували 2 285 осіб<sup>24</sup>.

Боротьбу з «контрреволюцією» поза межами залізниць мав здійснювати 11-й відділ водного транспорту, шосейних доріг і зв'язку ГУДБ, який було створено відповідно до наказу НКВС СРСР № 00301 від 31 травня 1937 року<sup>25</sup>.

Зміни в організаційній структурі та функціях транспортних органів НКВС СРСР позначились на посиленні централізованого управління транспортними органами НКВС союзних республік. Відповідно до наказу НКВС СРСР № 00409 від 14 червня 1937 р. транспортні органи, на які покладалась боротьба з політичними злочинами на залізницях, були виведені з підпорядкування НКВС УРСР і на пряму підпорядковані ТВ ГУДБ НКВС СРСР<sup>26</sup>.

Згідно з виданим 28 липня 1937 р. наказом НКВС УРСР № 00155 було розформовано 6-й відділ УДБ НКВС УРСР, 6-ті відділи УДБ УНКВС областей та оперативні пункти ТВ УДБ, а замість них на території республіки організовано шість ДТВ ГУДБ і 38 підпорядкованих їм відділень ДТВ із загальною чисельністю особового складу 774 особи<sup>27</sup>.

У 1938 р. після ліквідації ГУДБ відповідно до наказу НКВС СРСР № 00362 від 9 червня керівництво органами державної безпеки на транспорті було покладено на 3-є управління транспорту та зв'язку. Воно складалось із чотирьох відділів – залізничного транспорту; водного транспорту; цивільного повітряного флоту, зв'язку і шосейно-дорожнього будівництва; оперативного відділу<sup>28</sup>. У подальшому статус управління був підвищений до головного, що було закріплено постановою ПБ ЦК ВКП(б) від 13 і 23 вересня 1938 р. і наказом НКВС СРСР № 00641 від 29 вересня 1938 року. Тепер воно складалось із трьох відділів – залізничного транспорту; водного транспорту; зв'язку, шосейно-дорожнього будівництва і цивільного повітряного флоту<sup>29</sup>.

Отже, органи державної безпеки на транспорті мали специфіку як організаційно-структурної побудови, так і юридичного статусу. Екстериторіальність органів державної безпеки на транспорті була зумовлена тим,

що об'єктами їх оперативного обслуговування виступала транспортна галузь, яка мала загальносоюзне значення. Це забезпечувало, з одного боку, залежність організаційної побудови системи органів державної безпеки на транспорті від структури транспортної галузі УСРР і СРСР. З другого боку, централізовану підпорядкованість транспортних підрозділів поза системою територіальних органів державної безпеки напряму загальносоюзному центру.

Однак вже на початку 1930-х рр. розпочався процес поширення контролю з боку місцевих територіальних органів за діяльністю транспортних органів. Спочатку це стосувалось окремих сфер діяльності, зокрема за лінією СПВ і політичного розшуку. Після видання наказу НКВС СРСР № 0087 від 26 лютого 1935 р. було здійснено їх повне підпорядкування місцевим територіальним органам НКВС з відповідним змінами в організаційній структурі.

Водночас у 1937 р. відбувся зворотній процес централізації органів державної безпеки на транспорті. Напередодні Другої світової війни керівництво ними було зосереджено в Головному транспортному управлінні НКВС СРСР. ТВ та транспортні відділення УНКВС були ліквідовані.

Специфіка юридичного статусу органів державної безпеки на транспорті полягала в їх функціональній багатоманітності. Ці органи поєднували повноваження у сфері політичного розшуку, охорони громадського порядку, боротьби із загальнокримінальними злочинами та здійснення окремих функцій соціально-економічного й загальногосподарського характеру. У такий спосіб радянське партійно-державне керівництво фактично використало досвід жандармської залізничної поліції часів Російської імперії<sup>30</sup>.

<sup>1</sup> Лубянка. ВЧК-ОГПУ–НКВД–НКГБ–МГБ–КГБ. 1917–1960. Справочник / под ред. акад. А.Н. Яковлева; авт.-сост.: А.И. Кокурин, Н.В. Петров. – М.: МФД, 2003. – 768 с.; *Петров Н.В.* Кто руководил НКВД, 1934–1941: справочник / Н.В. Петров, К.К. Скоркин; под. ред. Н.Г. Охотина, А.Б. Рогинского. – М.: Звенья, 1999. – 504 с.; *Шевченко А.С.* Організаційно-правові аспекти становлення та адміністративної діяльності спеціальних підрозділів НКВС України на транспорті у кінці 20-х – середині 40-х рр. ХХ ст.: моногр. / А.С. Шевченко. – К., 2005. – 468 с.

<sup>2</sup> Лубянка. ВЧК-ОГПУ–НКВД–НКГБ–МГБ–КГБ. 1917–1960. Справочник / под ред. акад. А.Н. Яковлева; авт.-сост.: А.И. Кокурин, Н.В. Петров. – М.: МФД, 2003. – С. 43.

<sup>3</sup> ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 3190. Арк. 41(зв.)–42.

<sup>4</sup> Там само. – Арк. 12.

<sup>5</sup> ДА МВС України. Ф.15. Оп. 1. Спр. 3. Арк. 431.

<sup>6</sup> ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 3190. Арк. 23–26.

<sup>7</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 287. Арк. 26–26а.

<sup>8</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 666. Арк. 88.

<sup>9</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 286. Арк. 78.

<sup>10</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 666. Арк. 190, 201.

<sup>11</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 286. Арк. 133; Спр. 287. Арк. 61, 74, 133; Спр. 666. Арк. 85.

<sup>12</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 666. Арк. 53.

<sup>13</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 3 (СРСР). Арк. 5–8 зв.

<sup>14</sup> Там само. – Арк. 19.

<sup>15</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 290. Арк. 45–46.

<sup>16</sup> Там само. – Арк. 47–47 зв.

<sup>17</sup> Там само. – Арк. 48–50.

<sup>18</sup> Там само. – Арк. 111–112.

<sup>19</sup> Там само. – Арк. 113–118.

<sup>20</sup> Там само. – Арк. 119–121.

<sup>21</sup> Там само. – Арк. 105–106.

<sup>22</sup> Лубянка. ВЧК-ОГПУ–НКВД–НКГБ–МГБ–КГБ. 1917–1960. Справочник / под ред. акад. А.Н. Яковлева; авт.-сост.: А.И. Кокурин, Н.В. Петров. – М.: МФД, 2003. – С. 64.

<sup>23</sup> *Михайленко П.П.* Історія міліції України у документах і матеріалах: у 3-х т. / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. – К.: Генеза, 1999. – Т. 2: 1926–1945. – С. 151–153.

<sup>24</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 7 (УРСР). Арк. 404–432.

<sup>25</sup> *Петров Н.В.* Кто руководил НКВД, 1934–1941: справочник / Н.В. Петров, К.К. Скоркин; под. ред. Н.Г. Охотина, А.Б. Рогинского. – М.: Звенья, 1999. – С. 48.

<sup>26</sup> *Олійник О.І.* Народний комісаріат внутрішніх справ України (1917–1941 рр.): структура, функції, діяльність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.І. Олійник. – Х., 2000. – С. 108.

<sup>27</sup> ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 7 (УРСР). Арк. 464–468, 470–493; Спр. 9 (УРСР). Арк. 33–35 зв.

<sup>28</sup> *Петров Н.В.* Вказана праця. – С. 49–50.

<sup>29</sup> Лубянка. Сталин и Главное управление госбезопасности НКВД. Архив Сталина. Документы высших органов партийной и государственной власти. 1937–1938 / под ред. акад. А.Н. Яковлева; сост. В.Н. Хаустов, В.П. Наумов, Н.С. Плотникова. – М., 2004. – С. 548–549, 554–555.

<sup>30</sup> *Ярмиш О.Н.* Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці XIX – на початку ХХ ст. / О.Н. Ярмиш. – Х.: Консул. 2001. – С. 127–132.

### Резюме

**Окіпнюк В.Т.** Органи державної безпеки на транспорті в Україні в період формування та зміцнення радянського тоталітарного режиму (1929–1939 рр.).

У статті здійснено історико-правовий аналіз розвитку юридичного статусу та організаційної структури органів державної безпеки на транспорті в Україні на етапі формування та зміцнення радянського тоталітарного режиму напередодні Другої світової війни. Охарактеризовано юридичні акти, які визначали основні напрями діяльності цих органів, регулювали реорганізації та зміни їх структурної побудови упродовж 1930-х років.

**Ключові слова:** органи державної безпеки на транспорті, ГУДБ, УДБ, НКВС УРСР, репресії.

#### Резюме

**Окипнюк В.Т.** Органы государственной безопасности на транспорте в Украине в период формирования и укрепления советского тоталитарного режима (1929–1939 гг.).

В статье осуществлен историко-правовой анализ развития юридического статуса и организационной структуры органов государственной безопасности на транспорте в Украине на этапе формирования и укрепления советского тоталитарного режима накануне Второй мировой войны. Охарактеризовано юридические акты, которые определяли основные направления деятельности этих органов, регулировали реорганизации и изменения их структурного построения в течение 1930-х годов.

**Ключевые слова:** органы государственной безопасности на транспорте, ГУДБ, УДБ, НКВД УССР, репрессии.

#### Summary

**Okipniuk V.** The bodies of state security in transport in Ukraine during the formation and strengthening of the Soviet totalitarian regime (1929–1939 gg.).

The article deals with the historical and legal analysis of the development of the legal status and organizational structure of state security bodies in transport in Ukraine at the stage of formation and strengthening of the Soviet totalitarian regime on the eve of the Second World War. The legal acts, which defined the main directions of activity of these bodies, were characterized, regulated the reorganization and changes in their structural construction during the 1930's.

**Key words:** bodies of state security in transport, GUDB, UDB, NKVD of the Ukrainian SSR, repressions.

УДК 340.12.(436-44):821.161.2.09 «18/19»

**Н.М. ПАВЛУСІВ, І.Я. СЕМЕНЮК**

*Надія Михайлівна Павлусів, кандидат філософських наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ*

*Іван Ярославович Семенюк, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ*

### ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ ЛЕВА РЕБЕТА

Однією з найбільш знакових постатей українського націоналістичного руху є Лев Ребет.

**Метою** статті є здійснення правового аналізу філософсько-правових поглядів, громадсько-політичної та наукової діяльності українського правника, науковця та політичного діяча Лева Ребета.

Він поєднував політичну діяльність з науковою, будучи фаховим правником (закінчив юридичний факультет Львівського університету). Особливий інтерес становить аналіз його наукових праць: «Порівняльна метода у науці про право», «Держава і нація», «Формування української нації» та ін.

Лев Ребет у післявоєнний період був прихильником демократичних принципів на основі ухваленої в 1943 р. програми ОУН під гаслом «Свобода народам! Свобода людині!».

Дисертація Лева Ребета виконана у визнаному центрі Європейської академічної науки – Мюнхені.

Хоча його керівник Окішкевич як недолік вказав на те, що роботу виконано майже виключно з німецьких джерел, якби сьогодні, при нинішньому рівні більшості вітчизняних кандидатських дисертацій мала місце схожа ситуація, то такий «недолік» визнали б перевагою.

Без сумніву, наукові погляди Лева Ребета на його час відображали передові досягнення європейської юридичної науки.

Якщо розглядати український націоналістичний рух з 20–50 рр. ХХ ст. з точки зору професійної приналежності основних його представників, його можна без перебільшення вважати найбільш «юридичним». Починаючи з доктора права Володимира Старосольського, який був чоловіком тітки Романа Шухевича і надавав правову допомогу учасникам ОУН, та закінчуючи Левком Лук'яненком, дипломованим юристом та одним з авторів Акта проголошення незалежності України.

Отже, одне з очільних місць філософсько-правових інтересів належало проблемам методології.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора права, написана в 1947 р., захищена в Українському вільному університеті в Мюнхені в 1948 р., присвячена проблемам методології порівняльного правознав-

ства. Такий формат роботи став приводом для систематизованого викладу проглядів автора на методологію юридичної науки сучасного йому періоду.

Історія еволюції правових поглядів Лева Ребета засвідчує дотримання правником класичного погляду на античність як основну епоху, коли формувалися засади правової цивілізації.

«Перші випадки перейняття права, а можна думати, що його попередило порівнювання, находимо в старовинній Греції. Початок порівнювання права в Греції сягає часів, коли грекам стало ясно, що не лише родинне, місцеве право є цінне, але також правні інституції інших міст мають внутрішню вартість»<sup>1</sup>.

Лев Ребет на матеріалізмі Середньовіччя вказував на діалектичне протистояння тенденції універсалізму та окремішності національного правового розвитку: «... універсалізм середньовіччя, що існував у політичній площині як намагання створити один центр влади над цілим християнським світом, а в духовній площині як намагання втримати латину і новопостаючу християнсько-романську культуру з новими звичаями і обичаями, – загальним добром передових верств всіх народів – цей універсалізм лишав без уваги і протиставився зрізничкованим правам народів»<sup>2</sup>.

Особливу увагу Лев Ребет приділяв аналізу здобутків історичної школи права, яка заклала філософсько-правові підвалини сучасної науки порівняльного правознавства.

«Центральним поняттям історичної школи права є «правна свідомість народу»»<sup>3</sup>.

«Право своєю генезією і функцією виказує багато подібностей зокрема до мови»<sup>4</sup>.

Отже, закони мають другорядне значення: «вони мають кристалізувати засади, створені стихійно правовою свідомістю народу. Тому, що звичаєве право, як правдиве і первісне джерело права, змінюється з бігом часу, законодавство, що з покликанням систематично оформлює його, може показатися шкідливим»<sup>5</sup>.

Філософсько-правові погляди Лева Ребета характеризуються послідовним проведенням принципу історизму.

«Також порівнювані права не мусять бути з одного часу. Можуть бути порівнювані зі собою також норми, що були, чи є важними в різних часах, одні актуально обов'язуючі, другі історичної вже вартости, чи одні і другі лише між собою»<sup>6</sup>.

Лев Ребет прогнозував виділення порівняльного правознавства в окрему дисципліну юридичної науки, що блискуче справдилося у наступні десятиліття.

«Очевидно оцінка, що порівнювання права не є окремою наукою, не означає, що воно не може розвинути на окрему дисципліну в будучині»<sup>7</sup>.

«... достаточо розвинене порівнювання права стане основою всьої науки права, а разом з філософією її завершенням»<sup>8</sup>.

Із зазначеного робимо висновок, що Лев Ребет припускав синтез у майбутньому порівняльного права і філософії права як кінцевої мети і завершення всієї юридичної науки.

Ми вважаємо, що основний філософсько-правовий принцип, котрого Л. Ребет притримувався у своїх студіях, сформульований ним у наступних дослідженнях.

«Ідея права, що базується на поняття обичаєвості і безпеки здійснюється різно у різних народів в різних часах і позитивне право змінюється і розвивається в міру зміни суспільних відносин. Однак ідея права остає все провідною метою і критерієм оцінки для напряду порівнювання права»<sup>9</sup>.

Зазначене засвідчує, що автор притримувався природно-правових підходів як метафізичної основи порівняльно-правового аналізу.

Розмежовуючи дисципліни «Філософія права» та «Порівняльне правознавство», Лев Ребет наводить визначення філософії права, котрого він притримується: «Філософія права має за мету дослідження поняття права та ідеї права. Порівнювання права ставить собі за завдання порівнювати правні норми різних систем»<sup>10</sup>.

Будучи послідовним прихильником дисципліни та системності у застосуванні категорії і понять юридичної науки, Лев Ребет аналізує функціонування загального поняття права як передумову і домінанту будь-якого порівняльно-правового дослідження.

«Всяке порівнювання відбувається, як згадано в на вступі, в межах поняття права. Воно є тим елементом тотожності, що, надаючи правним явищам п'ятю однородних категорій, що робить їх в засаді, в найширшому розумінні порівняльними»<sup>11</sup>.

В еволюції європейських правових систем Лев Ребет притримувався позиції визначальності та значення римського права, однак з урахуванням конкретної історичної ролі, можливостей германської правової традиції.

«Римське право, джерело всіх романських прав, беручи свій початок в давній старині і розвиваючись поступово в міру росту потуги Риму, заховало однастайність і прозорість завдяки своїй абстрактності, яка слідна головно в зобов'язаннях»<sup>12</sup>.

«Головні ділянки германського права – це родинне право, а що родина була тісно зв'язана зі землею, також земельне право»<sup>13</sup>.

Лев Ребет вважав, що вдосконалення права, пошук його ідеалу передбачає звернення до іншого правового матеріалу, ніж просто позитивне право.

«Позитивне право не може у своїм крузі визначити ідеал права»<sup>14</sup>.

Отже, Лев Ребет був прихильником природно-правового підходу у варіанті реальності ідеї права, яка виражає себе через його конкретно-історичні форми.

«В той спосіб три найважливіші теорії в науці права: природне право, історична школа і позитивізм були все зі собою в тихому зв'язку, мимо офіційного протиставлення»<sup>15</sup>.

Лев Ребет залишається послідовним прихильником принципу історизму, з яким пов'язував захист від теоретичного нівелювання національного як конкретного, застерігаючи проти надмірного захоплення типологізацією.

«Це однак не говорить, що погляди історичної школи і сторична метода є через те поборовані порівняльною методою. Навпаки, вона працює в повній гармонії, а навіть в опертою на історичну методу»<sup>16</sup>.

Лев Ребет узагальнює історію природно-правових підходів, вказуючи на тенденції стану нового піднесення природно-правового дискурсу у пізнанні.

«Віра в право природи, як універсальне явище, опісля заперечення його історичною школою, що обмежила на ділі ту віру до меж національних окремих систем, і вкінці скептичний позитивізм, що означає лише зобов'язуючі норми, не турбуючися про філософічне повязання явищ, – це крива спадку людської думки від великої концепції до безконцепційности»<sup>17</sup>.

Для нас, для філософсько-правового аналізу особливо цікавим є акцентування уваги на значенні порівняльного методу для синтезу у філософії права різних суперечливих підходів: «... гармонізованні різних поглядів відбувається на тлі теорії порівняльної методи, яка стала базою для синтезу у філософії права всего, що дається у взаємних контраверзіях вдержати. В той спосіб порівняльна метода причиняється ідеалу філософії – до оформлення суцільного всеохоплюючого наукового світогляду. Попри всі користи, які порівняльна метода дає для практики і теорії безпосередньо, це є може найбільша, хоч посередна, заслуга порівняльної методи»<sup>18</sup>.

Отже, є підстави стверджувати що Лев Ребет, розробляючи методологію порівняльного правознавства, весь час мав на увазі ширші завдання філософсько-правового синтезу, різних концептуальних підходів, шкіл, які пояснювали сутність та при роду феномена права.

<sup>1</sup> Ребет Л.М. Порівняльна метода в науці права наук. видання / Л.М. Ребет / упоряд. і наук. ред. О.В. Кресіна, І.О. Кресіної. Київ-Мюнхен: Український вільний університет, Центр порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: Логос, 2017. – 231 с. – С. 29.

<sup>2</sup> Там само. – С. 32.

<sup>3</sup> Там само. – С. 39.

<sup>4</sup> Там само. – С. 39.

<sup>5</sup> Del Vecchio, Giorgio. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin: Verl. Fur Staatswiss.und Geschichte, 1937. – С. 144.

<sup>6</sup> Ребет Л.М. Вказана праця. – С. 53.

<sup>7</sup> Там само. – С. 58.

<sup>8</sup> Rabel, Ernst. Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung // Rheinische Zeitschrift fur Zivil – undPrizessrecht des In- und Auslandes. 1925. Band 13. – С. 281.

<sup>9</sup> Ребет Л.М. Вказана праця. – С. 68.

<sup>10</sup> Там само. – С. 82.

<sup>11</sup> Там само. – С. 97.

<sup>12</sup> Там само. – С. 123.

<sup>13</sup> Там само. – С. 123.

<sup>14</sup> Там само. – С. 195.

<sup>15</sup> Там само. – С. 211.

<sup>16</sup> Там само. – С. 210.

<sup>17</sup> Там само. – С. 212.

<sup>18</sup> Там само. – С. 212.

#### Резюме

##### **Павлусів Н.М., Семенюк І.Я. Філософсько-правові погляди Лева Ребета.**

Стаття присвячена висвітленню формування та становлення філософсько-правових поглядів відомого українського правника, науковця та політичного діяча Лева Ребета. Охоплено основні аспекти життя науковця. Акцентовано увагу на основних постатях та обставинах, які були дотичні до життя Лева Ребета.

**Ключові слова:** філософія права, правова свідомість, література, демократія, суспільство, порівняльне правознавство.

#### Резюме

##### **Павлусив Н.М., Семенюк И.Я. Философско-правовые взгляды Льва Ребета.**

Статья посвящена освещению формирования и становления философско-правовых взглядов известного украинского юриста, ученого и политического деятеля Льва Ребета. Охвачены основные аспекты жизни ученого. Акцентировано внимание на основных фигурах и обстоятельствах, которые были причастны к жизни Льва Ребета.

**Ключевые слова:** философия права, правовое сознание, литература, демократия, общество, сравнительное правоведение.

#### Summary

##### **Pavlusiv N., Semenyuk I. Philosophic-legal views of Lev Rebet.**

The article is devoted to the formation and formation of the philosophical and legal views of the famous Ukrainian lawyer, scientist and politician Lev Rebet. The main aspects of the life of a scientist are covered. The emphasis is on the main figures and circumstances that were tangent to Lion Rebet's life.

**Key words:** philosophy of law, legal consciousness, literature, democracy, society, comparative law.

**Н.А. СЕРДЮК**

*Наталія Аркадіївна Сердюк, кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана факультету економіки і права Київського національного лінгвістичного університету*

## **ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Будь-яка керована система має параметри для всіх елементів своїх складових, тобто діапазони існування і функціонування, що забезпечує її цілісність та стійкість. Аналогічний механізм повинен працювати і в суспільстві. Суспільство існує в трьох середовищах, одним із яких є навколишнє природне середовище, сприятливе для життя при наявності відповідних екологічних параметрів. Другим служить соціальне середовище, представлене безліччю індивідуумів, взаємодія яких визначена законами і забезпечує їм певний результат при контакті із середовищем, прогностично передбачає задоволення усіх потреб. У цій «прогностичності» приховано певний соціальний підступ і шахрайство одних щодо інших у державі з примітивно розвиненим громадським мисленням, за моральним станом якого у певні періоди історичного розвитку держави покликани були стежити мудреці та старійшини й стражники. Третім середовищем є техногенний або техногенний комплекс машин і агрегатів, будівель та споруд, створених працею людей, які несуть небезпеку не тільки здоров'ю людини, а й самому середовищу. Дотримання параметрів трьох середовищ, які забезпечать налагодженість суспільної системи в цілому, є одним із фундаментальних завдань системи громадського контролю. Тому для організації системи громадського контролю в сучасних умовах слід розробити нормативи для встановлення контролю параметрів трьох середовищ.

Як показує аналіз, наукових розробок із проблем громадського контролю досліджень, які б вивчали ці проблеми у комплексі, фактично не існує, але багата наукова спадщина щодо аналізу окремих складових цієї проблеми сягає ще часів Античності. Дослідження різних аспектів контролю в сучасних умовах здійснювали провідні вітчизняні вчені: Б.І. Андрусишин, С.І. Іщук, В.В. Костицький, Н.Р. Малишева, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, О.В. Скрипнюк, О.І. Ющик та інші.

Досліджуючи параметри елементів суспільної конструкції, необхідно зазначити, що навколишнім природним середовищем займається Міністерство екології та природних ресурсів України. Дотримання та догляд за станом відтворювальної функції природного середовища, флори і фауни, повітряного і водного басейнів, ґрунту, земельних ресурсів, а також ландшафтної сфери і геології – важлива функція державних органів нагляду, які здійснюють екологічний контроль за станом природних ресурсів. Підготовка професійних кадрів для цієї сфери контролю, виховання почуття обов'язку і відповідальності, оснащення цього органу матеріально-технічною базою для роботи і задоволення соціальних потреб працівників – це той набір елементів, які забезпечать структурам Міністерства функціональність на належному рівні і збереження суспільних ресурсів.

Найважливішим, а в реальності системоутворюючим елементом державної конструкції, який необхідно контролювати, є людина<sup>1</sup> й утворені нею соціальні колективи, організації або товариства, що представляють суспільство. Їх якість може мати різний прояв, як позитивний, так і негативний. Тому первинно функцію контролюючої структури за людськими ресурсами як специфічного і найважливішого виду економічних ресурсів<sup>2</sup> необхідно використовувати вже при народженні дитини, оцінюючи її фізичний стан. Цей контроль слід здійснювати протягом усього життя і забезпечувати високий рівень здоров'я через систему охорони здоров'я. При цьому не тільки шляхом використання людиною права на медичне обслуговування, а й шляхом нормативно закріпленого обов'язку обстеження і перевірки її стану, згідно зі встановленим відповідним лікарем графіка медоглядів, щоб запобігти проблемі недбалого ставлення до свого здоров'я, що останнім часом все частіше призводить до смертельних випадків не тільки дорослих, а й дітей. Встановлення такого графіку профілактичного обстеження слід розглядати як норми соціальної безпеки, адже людина може бути носієм різних вірусів і захворювань, а також не зможе запобігти незворотнім процесам, які можна попередити на ранніх стадіях захворювання, оскільки і лікування на таких стадіях виявиться непродуктивним і дорогим для суспільства.

Іншим напрямом контролю людських ресурсів є контроль рівня його знань і спеціальної підготовки, яким сьогодні із серйозними ускладненнями займається школа, спеціальна підготовка – сертифікація: у вищих навчальних закладах, а з точки зору професійної придатності, цей процес здійснюється в робочих колективах. Крім того, якісним показником людини є її цілеспрямованість, яка жодним чином не оцінюються. Ще у давні часи Аристотель визнавав, що будь-яка людина має прагнення до блага, яке для всіх різне: для когось це багатство, здоров'я, влада<sup>3</sup>. Тобто, прагнення людини, зазвичай, не знають навіть родичі, друзі й колеги.

Тому починати встановлювати якісні «параметри людини» необхідно з дошкільного віку в системі дошкільної підготовки, потім у школі. Сьогодні школа обмежена контролем виключно навчального процесу, позашкільної роботи не існує, яка більш-менш працювала в радянські часи. У процесі навчання дають теорію, за межами шкільного процесу відбувається формування моралі та моральності на практиці, а там діти ніким і нічим не обмежені від впливу негативних елементів, крім коротких епізодичних (у силу їх зайнятості) настанов батьків. Не брати участі в суспільному житті в розвиненому соціумі, яке прагне до розвитку, як істота соціальна, людина не може, адже всім необхідно отримувати навички соціальної взаємодії – це першочерговий обов'язок громадян у процесі виживання. Особливо це актуально для нашої держави, яка за умов ринкової економіки перетворилася на бездушну конструкцію, в якій до людини ставляться як до робочої сили і платника податків.

Одним із аспектів контролю соціальних відносин є відносини людей з приводу матеріальних цінностей, створених виробничим комплексом, тобто повинен існувати державний інститут оцінки створених благ, ціноутворення і регулювання цін, який займався б питанням ціни праці. Наразі підприємці та держава не мають методології розрахунку і критеріїв оцінки вартості робочої сили, створеної, виробленої або існуючої в нашій державі. За радянських часів існувала галузева тарифна сітка оплати праці, що забезпечувало регулювання розподілу між громадянами новоствореної вартості в масштабах держави. Низький рівень заробітної плати, який існує сьогодні, видається за гордість нашої економіки, що забезпечує конкурентоспроможність вітчизняної продукції. Натомість зарплата в інших країнах вища за нашу і продукція більш конкурентоспроможна на відміну від нашої. Крім того, у них її рівень регулюється на законодавчому рівні, оскільки вони: по-перше, бояться революцій і олігархи не мають такої норми прибутку; по-друге, їм не дозволено так безсоромно експлуатувати свій народ, а може, і сам народ цього не дозволяє; по-третє, прибуток не вивозиться в офшори, а вкладається в модернізацію виробництва, в енергозберігаючі технології та інші ноу-хау. Тому, наприклад, західні інвестори намагаються вивести свої капітали в країни, де норма прибутку виявляється вищою. Однією з таких країн є Україна. Правда, наша політична нестабільність лякає інвесторів і вони сюди зі своїми капіталами не поспішають, а обирають, наприклад, стабільний Китай.

Крім того, низький рівень заробітної плати демонструє світові рабський менталітет народу, який не в змозі домовитися про правила гри у відносинах всередині країни, не здатний обстоювати свої права в декількох десятках власних олігархів, які заради прибутку поспішають продати усі інтереси нації. Тому до такої нації, що не розуміє, як їй розвивати виробництво і збільшити кількість благ для громадян, формується відповідне ставлення інших держав, воно зневажливо-зверхнє. Таким чином, низький рівень зарплати дає змогу одним мати нерегламентований жодними нормами моралі високий прибуток, який можна назвати вульгарним прибутком, а іншим, у тому числі й державній скарбниці – позбавлятися надходжень до бюджету, оскільки від крадіжки суспільних результатів важко відмовитися за низької духовності організаторів виробництва і управління державними структурами.

Завдання суспільства – встановити рівень вартості години життя однієї людини, що відповідає стандарту певної її підготовки. В Україні такого стандарту не існує, що вказує на відсутність поваги нації до самої себе. Якщо народ, врешті-решт, пройметься повагою до себе, то повинен визначити собі ціну, а точніше, вимагати справедливого розподілу результатів праці та раціонального використання національних ресурсів, тобто відмовитися від ринку, а взяти на облік свої ресурси і планувати порядок їх використання, для чого в нього повинна запрацювати прогностична модель управління. Отже, необхідно мати не тільки певні економічні знання, які підміняють балаканиною про право абсолютної свободи власника у питаннях ведення бізнесу, а й створити громадську систему, яка забезпечує дотримання справедливих виробничих відносин, що лежать в основі функціонування держави, її могутності й згуртованості нації.

Важливість політики регулювання цін зумовлена тим, що низький рівень доходів населення виступає головним стримуючим чинником споживчого ринку, а отже, і сфери оплати праці. Рівень доходів населення безпосередньо впливає на відтворення трудового потенціалу, забезпечує якість належного відтворення фізіологічних, професійних, трудових, інтелектуальних здібностей; формування інтелігенції, зрілого, сучасного середнього класу в суспільстві<sup>4</sup>. У громадянському суспільстві, заснованому на ідеології правової держави соціального спрямування, повинен існувати суспільний договір між владою, підприємцями та профспілками про рівень заробітної плати та взаємні зобов'язання щодо досягнення кращих показників життя населення, тоді буде існувати гарантія спільної роботи, націленої на загальний результат.

У сфері контролю економічних параметрів повинен повноцінно працювати орган цінової політики<sup>5</sup>. До його основних завдань має входити обов'язок контролю дотримання технологічних режимів, розрахунок собівартості продукції і встановлення цін на неї, аналіз фактів перевищення нормативу витрат і видача рекомендацій щодо їх усунення. У цьому випадку народ повинен розділити з підприємцями обов'язок зі сплати податків, які прагнуть не платити народу і в державну казну. У результаті цього люди не мають заробітної плати відповідного рівня і коштів, необхідних державі для соціальних виплат народу, зокрема пенсій, дотацій, створення та утримання об'єктів громадської інфраструктури тощо. Підприємці, які так спритно обдурили народ у питанні розподілу доходу, втрачають свій прибуток у періоди криз, організованих акулками світового капіталу. У цьому процесі надзвичайно важлива контрольна функція профспілок, яка сьогодні вкрай ослаблена.

Підприємець повинен бути сертифікований державою на предмет його знань, що стосуються принципів роботи з персоналом, технології виробництва, використання ресурсів, стандартів продукції, етики комерцій-

них відносин, юридичної грамотності та знання інших функцій, які будуть виходити за межі підприємства і впливати на діяльність соціуму.

Науково-технічний прогрес вивільняє робочу силу з виробництва, тому сучасна економіка буде прагнути до іншого формату та іншої структури галузей. Зростання сфер діяльності, що надають послуги людям, зайнятим підготовкою людських ресурсів, контролем їх стану, є нашим майбутнім, до якого ми повинні прагнути. Свого часу на підприємствах діяли відділи технічного контролю за якістю продукції. Отже, сфера контролю, пов'язана з контролем технічних регламентів виробництва, становить третє середовище існування суспільства і покликана забезпечити техніку безпеки й збереження всіх елементів державної конструкції – від людей до майна і природних ресурсів. Це спостереження за якістю продукції виробничого і побутового призначення, продуктами харчування, напоями, лікарськими препаратами, технологічними процесами виробництва, зберігання, транспортування, станом устаткування і споруд, пожежною безпекою, дотриманням правил дорожнього руху тощо.

Наша влада, борсаючись в намаганнях побудови держави, обіцяє всім бажаючим допомогти стати підприємцями і відкрити для їх підприємницької діяльності «зелене світло». Вважають, що цим вирішать всі свої проблеми, з якими вони зіткнулися, ідучи до влади. На жаль, проблеми суспільства, що прагне до цивілізації, можуть вирішити тільки підготовлені за законами цієї цивілізації люди, які діють у кожному виді діяльності за алгоритмами, встановленими у цивілізованому і духовному суспільстві. Але налаштування працюючої економічної системи вимагає коштів, які сьогодні наші адміністратори тягнуть до своїх кишень, сповіщаючи з усіх трибун про боротьбу з корупцією. Але головне питання розвитку криється не в корупції (вона – наслідок), а в порядку розподілу створених благ і контролі за їх використанням, який в нашій країні заснований на надмірній жадібності та духовній убогості підприємців, а особливо олігархів. Немає регламентованих державою чітких приписів щодо взаємин громадян у сфері економічних відносин і їх права на отримання справедливої частки суспільного продукту, створеного спільними зусиллями.

Сьогодні передача державного виробничого комплексу великій кількості засновників і підприємців, які не мають професійної підготовки, породила виробництво, в якому не дотримуються жодних технологічних норм і виробничих відносин – народ їх просто не знає, а державні структури, як ієрархічна структура «вищого розуму» суспільства, їх не пропонує, або, навпаки, висловлюючи олігархічні інтереси правлячих кланів – свідомо замовчує. Особливістю державної конструкції є те, що в ній можлива підміна вищої свідомості одного типу на інший в ході різних громадських акцій, як-то вибори, перевороти, революції. У цьому випадку відбувається вилучення однієї ідеології і умонтування іншої, а вся матеріальна культура і технологічний комплекс починають працювати в іншому режимі.

В Україні підприємці викупили заводи за копійки, щоб порізати їх на металобрухт і отримати значну виручку від цієї разової угоди. А іншого від таких підприємців не можна було й чекати, оскільки вони не знають технологій, ринків, попиту, принципів організації виробництва, управління колективами і соціальною сферою. Сьогодні є нагальною потреба вдосконалення всієї системи державного контролю, щоб привести виробничі відносини у цивілізовану норму, що забезпечить процес відтворення елементів, які утворюють державну конструкцію, в певну відповідність завданням і цілям, що стоять перед державою. Сам підприємець у системі правової держави соціального прямування повинен представляти себе не споживачем суспільних ресурсів у необмеженій кількості у вигляді прибутку, а особою, яка відповідає за їх оптимальне використання, що забезпечує розвиток потенціалу частини соціуму, задіяної під його управлінням, на найвищому рівні – саме в цьому підприємці повинні конкурувати між собою. Наявність критеріїв і якісних стандартів для об'єктів і процесів, що існують у державі, дає можливість системі контролю і судочинства здійснювати правильну оцінку діяльності громадян і визначати міру їх відповідальності за порушення цих стандартів.

Одним із інститутів державного контролю є органи правопорядку, які покликані вести охорону власності, захищати честь і гідність громадян. Цей інститут в даний час дуже слабкий. Представники навіть реформованої поліції поставлені в такі умови життя, що самі змушені порушувати закон, норми моралі, службовий обов'язок, щоб забезпечити сім'ю. У цьому приховано якість роботи щодо захисту громадян від злочинності та дотримання правил суспільного життя й норм моралі. Вони знаходяться на передовій негативних явищ, що мають місце в суспільстві, тому різні принади і спокуси оточують їх цілодобово більшою мірою, ніж інших громадян. Від їх чесності залежить, буде деструктивний елемент суспільства (злочинець) ізольований від суспільства чи ні, тому суспільство повинно забезпечити їх належною підготовкою, захистом та дотриманням їх прав. Крім того відбір до цих органів повинен здійснюватися за відповідними правилами. Істотно кадровий склад має бути збільшений за рахунок призову на службу молодих людей, яким необхідно забезпечити юридичну підготовку. Держава повинна забезпечити офіцерський склад заробітною платою, яка повинна відповідати завданням, що виконуються; страхуванням життя; житлом; транспортом та встановити інші пільги, які будуть стимулювати їх до відмінного виконання своїх обов'язків і вдосконалення своїх службових якостей.

Певну роль в організації контролю можуть виконувати громадські організації, представлені соціально активними групами. Такі організації, як носії сучасних патріотичних настроїв, організатори структур народодовладдя, можуть виконувати функції контролю за станом природно-екологічних ресурсів, діяти як дружинники, стежити за правопорядком, нормами суспільного життя й моралі, надавати допомогу державним органам і суспільству споживачів у перевірці якості товарів і послуг, контролювати житлову забудову, здійсню-



вати патріотичну підготовку підростаючого покоління і молоді та багато іншого. Потрібно відновити та організувати їх планомірну і скоординовану роботу народного контролю у формі різних організацій (товариства споживачів, екологічних патрулів, волонтерів, козацьких дозорів та ін.). За свою участь у суспільному житті представники таких організацій повинні мати певні привілеї, як колись козаки мали землю і не платили податки, за радянських часів дружинники отримували три дні додаткової відпустки.

Духовний рівень розуміння пропорцій і співвідношення взаємодіючих елементів середовища і соціуму допомагає впорядкувати цю взаємодію з навколишнім середовищем і забезпечити гармонійне співіснування людини з нею.

Духовний розвиток суспільства щодо стандартів життя знаходить свій вияв у системі норм і нормативів, стандартів якості у виробництві і технологіях, у соціальному житті та об'єктах інфраструктури, а також у рівні дотримання цих нормативів і стандартів.

<sup>1</sup> Малишев Б.В. Чи є людина частиною правової системи? / Б.В. Малишев // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 3. – С. 6.

<sup>2</sup> Вугальтер А.Л. Логика общественно-экономического процесса / А.Л. Вугальтер. – К.: Ника Центр, 1999. – 240 с.

<sup>3</sup> Жильсон Э. Философия и теология / Э. Жильсон. – М., София, 1995. – С. 114.

<sup>4</sup> Чукурна О.П. Особливості державного регулювання політики ціноутворення в Україні / О.П. Чукурна // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2013. – Вип. 3 (50). – Ч. 2. – С. 220–227.

<sup>5</sup> Кильницкая О. Государственное регулирование цен как фактор формирования среднего класса в Украине / International scientific analytical project / О. Кильницкая : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gisap.eu/node/16737> (дата звернення: 02.04.2014).

#### Резюме

##### **Сердюк Н.А. Особливості формування системи громадського контролю в сучасних умовах.**

У статті автор визначає, що суспільство існує в трьох середовищах, існування і функціонування яких забезпечує його цілісність і стійкість, одним із яких є навколишнє природне середовище сприятливе для життя за наявності відповідних екологічних параметрів. Найважливішим системоутворюючим елементом державної конструкції є людина як найвища цінність суспільства. Третім середовищем визначено і проаналізовано технологічний або техногенний комплекс машин та агрегатів, будівель і споруд, створених працею людей, які несуть небезпеку не тільки здоров'ю людини, а й самому середовищу.

**Ключові слова:** громадський контроль, навколишнє природне середовище, економічні ресурси, елементи державної конструкції, рівень доходів населення, регулювання цін.

#### Резюме

##### **Serdiuk N.A. Особенности формирования системы общественного контроля в современных условиях.**

В статье автор определяет, что общество существует в трех средах, существование и функционирование которых обеспечивает его целостность и устойчивость, одним из которых является окружающая природная среда, благоприятная для жизни при наличии соответствующих экологических параметров. Важнейшим системообразующим элементом государственной конструкции является человек как высшая ценность общества. Третьей средой определен и проанализирован технологический или техногенный комплекс машин и агрегатов, зданий и сооружений, созданных трудом людей, которые несут опасность не только здоровью человека, но и самой среде.

**Ключевые слова:** общественный контроль, окружающая природная среда, экономические ресурсы, элементы государственной конструкции, уровень доходов населения, регулирование цен.

#### Summary

##### **Serdiuk N. Peculiarities of formation of the public control system in modern conditions.**

In her article, the author states that society exists in three environments, the existence and functioning of which ensures its integrity and stability, one of which is the environment conducive to life in the presence of appropriate environmental parameters. The most important, system-forming element of the state structure is human as the highest value of society. The third environment determines and analyzes a technological or technogenic complex of machines and aggregates, buildings and structures created by the work of people who carry a danger not only to human health but also to the environment itself.

**Key words:** public control, environment, economic resources, elements of state structure, level of incomes, regulation of prices.

**Е.М. БОВКУН**

*Едуард Михайлович Бовкун, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **НАБУТТЯ, РЕАЛІЗАЦІЯ І ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЇ ОСОБИ В УКРАЇНІ**

Для правової держави важливого значення набуває проблема конституційного закріплення основ взаємовідносин особи і держави, пріоритету громадянського суспільства, визначення прав людини та їх гарантованості. При цьому систему основоположних прав, свобод та обов'язків особи, які потребують правового регулювання і відповідного захисту з боку держави, іменують правовим статусом особи.

Наразі, права людини є одним із найбільш пріоритетних об'єктів міжнародно-правового регулювання, що трансформувались з морально-політичного явища у найважливішу частину всього міжнародно-правового процесу<sup>1</sup>. У ХХІ ст. проблема вимушеного переміщення людей є одним із найгостріших питань. Позаяк саме внутрішньо переміщені особи є найбільш уразливими, оскільки досить часто порушуються їх права. На міжнародному рівні створена досить ґрунтовна система захисту внутрішньо переміщених осіб, яка базується на концепціях прав людини.

Виклики, з якими зустрілась Україна в 2014 р., поставили на порядок денний низку актуальних питань, які потребують негайного вирішення. У зв'язку з анексією Автономної Республіки Крим та військовими діями на Сході нашої держави питання набуття, реалізації і припинення правового статусу особами, які вимушені залишити місця їх проживання внаслідок військової агресії Російської Федерації, набуло актуальності. Вказане питання має велике теоретичне і практичне значення, оскільки в 2014 р. в Україні була створена вузькопрофільна законодавча база, яка регулює окремі аспекти набуття, реалізації та припинення статусу внутрішньо переміщеної особи. При цьому дана законодавча база не позбавлена недоліків.

**Метою** статті є дослідження особливостей набуття, реалізації і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи в Україні та виокремлення основних проблемних аспектів, які виникають при набутті, реалізації і припиненні такого правового статусу.

Характеризуючи стан наукового опрацювання питання набуття, реалізації і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи в Україні, слід зауважити, що воно є малодослідженим. Однак все ж таки деякі науковці робили спроби дослідити вказане питання, але ці дослідження не містять теоретичних узагальнень. При цьому серед науковців, які намагаються дослідити окремі аспекти набуття, реалізації і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи в Україні, ведуться дискусії щодо доцільності використання поняття «правовий статус» при вивченні даного питання. Водночас деякі з них пропонують при дослідженні питання набуття, реалізації і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи використовувати термін «правове положення». Це зумовлено тим, що набуття правового статусу відбувається через комплекс певних юридично значущих дій, а натомість внутрішньо переміщена особа вже є такою внаслідок свого вимушеного переселення з місця постійного проживання, незалежно від її занесення до відповідних реєстрів чи видачі їй відповідних документів.

Основоположними правовими актами в системі національного законодавства України, які визначають правовий статус внутрішньо переміщених осіб, є Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р.<sup>2</sup> та Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII<sup>3</sup>.

Стаття 21 Конституції України визначає, що усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Положення II розділу Конституції України визначають правовий статус людини і громадянина, зокрема, встановлюючи перелік основних прав, свобод і обов'язків<sup>4</sup>. При цьому Основний Закон України містить оптимальний перелік прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, які є життєво важливими та соціально значущими, як для окремої людини, так і в цілому для суспільства та держави. Для людини і громадянина вони є соціально значущими, оскільки забезпечують умови гідного і вільного існування, є передумовами природного права на участь у вирішенні питань устрою та управління суспільством, членом якого вона є, створюють економічні й соціальні умови, необхідні їй для задоволення життєвих матеріальних і духовних потреб.

Для суспільства та держави значимість конституційного закріплення прав, свобод та обов'язків виражається в тому, що саме їхня реалізація необхідна для втілення в життя сутнісних властивостей держави як демократичної та правової.

Водночас ст. 22 Конституції України передбачено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод<sup>5</sup>.

Як вже зазначалось, у 2014 р. була створена вузькопрофільна законодавча база, яка регулює окремі аспекти набуття, реалізації та припинення статусу внутрішньо переміщених осіб, зокрема, 20 жовтня 2014 р. було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» № 1706-VII, який закріплює перелік прав, свобод та обов'язків внутрішньо переміщеної особи, у тому числі встановлює гарантії дотримання їх прав, свобод та законних інтересів.

Відповідно до ст. 1 вказаного закону внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру<sup>6</sup>.

Не зважаючи на те, що відповідне визначення в українському законодавстві з'явилося не так давно у зв'язку з необхідністю забезпечення прав громадян, які постраждали внаслідок російської агресії, варто зазначити, що державна підтримка осіб, які вимушено покинули звичні для себе місця проживання – не нове явище для України<sup>7</sup>.

Набуття статусу внутрішньо переміщеної особи відбувається з моменту взяття такої особи на облік та отримання нею відповідної довідки, зокрема, довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи (ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»)<sup>8</sup>.

Вказана довідка є підтвердженням факту внутрішнього переміщення особи з місця її проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Чинним законодавством України передбачена чітка процедура отримання такої довідки. Крім того, передумовою її отримання є внесення особи до Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб (ст. 4<sup>1</sup> Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»)<sup>9</sup>.

Однак заявнику може бути відмовлено у видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, у разі відсутності обставин, що спричинили внутрішнє переміщення; у випадку якщо у державних органів наявні відомості про подання завідомо неправдивих відомостей для отримання довідки; заявник втратив документи, що посвідчують його особу, до їх відновлення; якщо у заявника немає відмітки про реєстрацію місця проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення, та відсутні докази, що підтверджують факт проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення, визначені частиною сьомою цієї статті; якщо докази, надані заявником для підтвердження факту проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення у зв'язку з обставинами (збройний конфлікт, тимчасова окупація, повсюдні прояви насильства, порушень прав людини та надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру), не доводять факту проживання заявника на території зазначеної адміністративно-територіальної одиниці (ч. 10 ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII)<sup>10</sup>.

При цьому правовий статус внутрішньо переміщеної особи має особливості, оскільки набуваючи його внутрішньо переміщена особа наділяється додатковим колом прав та обов'язків. Зокрема, окрім основних прав, закріплених в Конституції України. До кола прав внутрішньо переміщеної особи слід віднести: право на єдність родини; право на сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; право на інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів; право на безпечні умови життя і здоров'я; право на достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; право на створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання; право на оплату вартості комунальних послуг, електричної та теплової енергії, природного газу в місцях компактного поселення внутрішньо переміщених осіб (містечках із збірних модулів, гуртожитках, оздоровчих таборах, будинках відпочинку, санаторіях, пансіонатах, готелях тощо) за відповідними тарифами, встановленими на такі послуги та товари для населення; право на забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; право на сприяння у переміщенні її рухомого майна; право на сприяння у поверненні на попереднє місце проживання; право на забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; право на надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; право на влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; право на отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування; право на проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актів записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування; право на безплатний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; право на отримання гуманітарної та благодійної допомоги; інші права, визначені Конституцією та законами України

(ч. 1 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII)<sup>11</sup>.

До переліку обов'язків внутрішньо переміщеної особи належить обов'язок: дотримуватися Конституції та законів України, інших актів законодавства; повідомляти про зміну місця проживання структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за новим місцем проживання протягом 10 днів з дня прибуття до нового місця проживання; відшкодувати фактичні витрати, понесені за рахунок державного та місцевих бюджетів у результаті реалізації прав у разі виявлення подання внутрішньо переміщеною особою завідомо неправдивих відомостей для отримання довідки про взяття на облік. При цьому внутрішньо переміщена особа зобов'язана виконувати інші обов'язки, визначені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII)<sup>12</sup>.

Водночас законодавцем визначено, що Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні (ст. 2 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»)<sup>13</sup>.

Держава забезпечує права внутрішньо переміщених осіб на отримання документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, або документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус (ст. 6), реалізацію прав зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіту (ст. 7), виборчі права внутрішньо переміщених осіб (ст. 8), реалізацію прав зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб на отримання комунальних послуг (ст. 9)<sup>14</sup>.

Хоч і законодавчо визначено досить широке коло гарантій забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, однак на практиці залишаються проблемними питання щодо реалізації базових прав внутрішньо переміщених осіб через неприйняття відповідних законів та підзаконних нормативно-правових актів, обмеження прав внутрішньо переміщених осіб через застосування працівниками органів влади, окрім нормативно-правових актів, усних чи письмових розпоряджень керівників міністерств та відомств, ціла низка проблем при оформленні, нарахуванні, отриманні та продовженні щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України, районів проведення бойових дій та населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг та інші.

При цьому положеннями Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII передбачені чіткі підстави для припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи шляхом скасування дії довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи та внесення відомостей про це в Єдину інформаційну базу даних про внутрішньо переміщених осіб. Зокрема, положення ст. 12 вищевказаного закону встановлюють, що підставою для скасування дії довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи та внесення відомостей про це в Єдину інформаційну базу даних про внутрішньо переміщених осіб є обставини, за яких внутрішньо переміщена особа: подала заяву про відмову від довідки; скоїла злочин (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади; посягання на територіальну цілісність і недоторканність України; терористичний акт; втягнення у вчинення терористичного акту; публічні заклики до вчинення терористичного акту; створення терористичної групи чи терористичної організації; сприяння вчиненню терористичного акту; фінансування тероризму; здійснення геноциду, злочину проти людяності або військового злочину); повернулася до покинутого місця постійного проживання; виїхала на постійне місце проживання за кордон; подала завідомо недостовірні відомості<sup>15</sup>.

Таким чином, можна зробити висновок, що внутрішньо переміщені особи володіють спеціальним правовим статусом відповідно до норм вітчизняного законодавства. Цей спеціальний статус реалізується у виділенні законодавцем відповідної соціальної групи за чіткими критеріями, наділенні їх комплексом прав та обов'язків, що відрізняються від загального статусу, а також створенні механізму отримання такого статусу через відповідну процедуру реєстрації. Наявне в Україні законодавство, що регулює питання набуття, реалізацію і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи, є недосконалим та потребує поліпшення.

<sup>11</sup> Мицик В.В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту: підручник / В.В. Мицик ; Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Ін. міжнар. відносин. – К. : Видав. дім «Промені», 2010. – С. 62.

<sup>12</sup> Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>13</sup> Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>

<sup>14</sup> Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>

<sup>7</sup> Права внутрішньо переміщених осіб : навч. посіб. / С.Б. Булеца, В.Б. Дацюк, Т.О. Карабін та ін.; за ред.: О.Я. Рогача, М.В. Савчина; Держ. вищ. навч. закл. «Ужгород. нац. ун-т», Юрид. ф-т, Н.-д. ін-т порівняльного публіч. права та міжнар. права. – Ужгород: РІК-У, 2017. – С. 9.

<sup>8</sup> Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> Там само.

#### Резюме

##### **Бовкун Е.М. Набуття, реалізація і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи в Україні.**

Дослідження присвячено з'ясуванню особливостей набуття, реалізації і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи в Україні. Вивчено та проаналізовано національне законодавство України щодо набуття, реалізації і припинення правового статусу внутрішньо переміщеної особи. Виділено основні проблемні аспекти, які виникають у людини та громадянина при набутті, реалізації і припиненні правового статусу внутрішньо переміщеної особи в Україні.

**Ключові слова:** правовий статус, набуття, реалізація, припинення, внутрішньо переміщена особа.

#### Резюме

##### **Бовкун Э.М. Приобретение, реализация и прекращение правового статуса внутренне перемещенного лица в Украине.**

Исследование посвящено выяснению особенностей приобретения, реализации и прекращения правового статуса внутренне перемещенного лица в Украине. Изучено и проанализировано национальное законодательство Украины касательно приобретения, реализации и прекращения правового статуса внутренне перемещенного лица. Выделены основные проблемные аспекты, возникающие у человека и гражданина при приобретении, реализации и прекращении правового статуса внутренне перемещенного лица в Украине.

**Ключевые слова:** правовой статус, приобретение, реализация, прекращение, внутренне перемещенное лицо.

#### Summary

##### **Bovkun E. Acquisition, realization and termination of the legal status of the internal displaced person in Ukraine.**

The research is devoted to clarifying the characteristics of the acquisition, realization and termination of the legal status of internally displaced person in Ukraine. The national legislation of Ukraine regarding the acquisition, realization and termination of the legal status of an internally displaced person has been studied and analyzed. The main problematic aspects that arise in acquiring, realization and terminating the legal status of an internally displaced person in Ukraine are highlighted.

**Key words:** legal status, acquisition, realization, termination, internally displaced person.

УДК 340.1

#### **Б.Е. НАСТАВНИЙ**

*Богдан Едуардович Наставний, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **ПОМИЛКА ЯК ЮРИДИЧНЕ ПОНЯТТЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Визначальним чинником високої ефективності правового регулювання суспільних відносин є ефективне використання законодавчої техніки. Особливо актуальним постає питання техніко-юридичної досконалості законів, забезпечення їх системності в умовах постійного зростання їх кількості, розширення сфери правового регулювання суспільних відносин. На жаль, значна кількість діючих законів не є досконалими і створюються з порушенням вимог законодавчої техніки та містять численні техніко-юридичні помилки. У зв'язку з цим необхідним є аналіз сучасних наукових розробок у сфері законодавчої техніки на предмет дослідження поняття «помилка у використанні законодавчої техніки», існуючих основних підходів щодо тлумачення цього поняття, відокремлення його від суміжних понять та виокремлення основних ознак і різ-

новидів поняття «помилка у використанні законодавчої техніки». Це дасть змогу краще зрозуміти не лише основні наукові підходи до цього поняття, а й побудувати єдину понятійну базу та визначити місце помилки у використанні законодавчої техніки в системі юридичних помилок, сприятиме ліквідації наявних помилок та попередженню їх у майбутньому.

Це дослідження ґрунтується на наукових працях представників як вітчизняної, так і зарубіжної юридичної науки, зокрема: В.К. Бабаєва, С.В. Бобровник, І.Л. Брауде, М.О. Власенка, Г. Дутки, Ж.О. Дзейко, Р. Ієринга, К. Ільберта, Т.В. Кашаніної, Д.А. Керімова, П.М. Рабіновича, В.І. Риндюк, В.М. Сирих, П.І. Стучки, Ю.О. Тихомирова, А.А. Ушакова, Б.В. Чигідіна, О.Ф. Черданцева, Д.В. Чухвічева, О.І. Юшика та інших.

**Мета статті** полягає в тому, щоб показати, що впровадження єдиної понятійної бази та розробка системи правил законодавчої техніки позитивно позначиться на виробленні й впровадженні системи техніко-юридичних прийомів і методів у законодавчу діяльність в Україні та на якісному рівні законодавчих актів.

Єдина справжня помилка – не виправляти своїх минулих помилок – так свого часу сказав давньокитайський філософ і засновник конфуціанства Конфуцій. Так, людство розвивається, розвиваючи і все навколо себе, змінюються погляди, ідеї, парадигми, змінюються шляхи регулювання відносин та й самі відносини як всередині окремих ланок суспільства, так і між усіма його членами, як у внутрішньому, так і на зовнішньому рівнях, охоплює національні та міждержавні відносини. Розвиваючись, ми певним чином еволюціонуємо та удосконалюємо усе, що нас оточує. Але часто цей процес не відбувається без помилок. Втім, саме завдяки помилкам ми звертаємо увагу на певні недоліки, що заважають нам удосконалювати як себе, так і навколишній світ, удосконалювати наші навички та знання, взаємовідносини між людьми, процеси виробництва і продукцію, удосконалювати шляхи та способи взаємодії між суб'єктами на різних етапах їх відносин, реалізації їх природних і законних прав та обов'язків, які регулюються нормативно-правовими актами. Проте чинні нормативно-правові акти не є ідеальними, часто зустрічаються суперечності між актами різної юридичної сили стосовно однакового питання, бувають і граматичні, мовні помилки, помилки в тлумаченні – однакові терміни з різним змістом тощо. Але найгіршою та найпоширенішою помилкою є порушення правил законодавчої техніки. Тому дослідження питання помилок у використанні законодавчої техніки, шляхи попередження та ліквідації цих помилок є актуальним у практичному та теоретичному аспектах. Перше, що варто розглянути – питання генези помилки, поняття та зміст юридичної помилки як загальнонаукового, так і конкретно-юридичного явища.

Помилка – неправильність у діях, вчинках, висловлюваннях чи думках<sup>1</sup>. Помилки зустрічаються у всіх сферах людської діяльності. Відомо багато історичних прикладів, в яких помилки призвели до катастрофічних наслідків. Помилкам присвячено безліч афоризмів, їх осмислюють філософи, поети, письменники, історики. Так, з твердженням «на помилках вчаться» згодні багато філософів-діалектиків. Скептики і агностики вважають, що всі наші уявлення, швидше за все, помилкові. Найчастіше грань між «правильністю» і «помилковістю» того чи іншого явища настільки тонка, що її неможливо розрізнити.

Давньогрецький філософ, представник матеріалізму, Епікур, вважав, що помилки виникають тоді, коли людина намагається щось додати до своїх уявлень за допомогою розуму<sup>2</sup>. Він стверджував, що істинні лише безпосередні відчуття; осмислення ж цих сприйнять призводить до помилок. Ця теорія носить назву «матеріалістичний сенсуалізм»<sup>3</sup>.

Зігмунд Фрейд припустив, що помилки, які здійснюються людиною, не є випадковими і не висловлюють обмеженість її здібностей. У книзі «Психопатологія повсякденного життя» (1901р.) З. Фрейд показав, що на перший погляд незначні й безглузді помилкові дії служать реалізації несвідомих бажань. Це – компромісні прояви, створювані відповідним свідомим наміром і частковим одночасним здійсненням несвідомого бажання<sup>4</sup>.

У даний час філософські аспекти питання про помилковість або правильності тих чи інших теорій досліджує філософія.

Перед тим, як дослідити основні наукові підходи до розуміння поняття помилки в юридичній науці, необхідно наголосити, що аналіз галузевих напрацювань, у яких використовується термін «помилка», дає підстави стверджувати, що ним позначають різні за своєю юридичною природою явища.

Вченими по-різному тлумачиться поняття помилки у використанні законодавчої техніки. Крім того, для його позначення вживаються різні терміни, зокрема: «правотворча помилка», «законотворча помилка», «помилка у законотворчості», «дефекти права», «юридична помилка», «правова помилка», «помилка в праві», «техніко-юридична помилка» і т. д. Таке термінологічне розмаїття не сприяє чіткому розумінню цього феномена, тому виникає потреба з'ясувати, який зміст вкладається в поняття «помилка у використанні законодавчої техніки» через загальне поняття «юридичної помилки».

Перше враження про зміст поняття отримуємо від самих названих термінів. У наведених словосполученнях слова «дефекти» і «помилка» є головними, а слова «правотворча», «правова», «юридична», «законотворча» і т. д. – залежними, що вказують на ознаки головних слів. Залежні слова є визначеннями, які окреслюють межі використання в зазначених словосполученнях термінів «дефект» і «помилка», конкретизуючи поняття права та інших відповідних складових правової системи, які фігурують у наведених словосполученнях.

Наукове дослідження юридичної помилки, її природи та особливостей здійснюється як у межах загальної теорії права, так і в межах галузевих юридичних наук. Проте дискусії, що виникають стосовно юридичних помилок, як правило, зумовлені неналежною систематизацією позицій, які існують у правознавстві щодо цього явища. А це зумовлює потребу виявлення стану наукової розробки юридичних помилок.

Так, у науці кримінального права питання помилок достатньо повно розроблені у зв'язку із вивченням суб'єктивної сторони злочину, а також кваліфікації злочинів<sup>5</sup>. В.В. Колосовський помилку у кримінально-правовій кваліфікації визначає як викликану оманною суб'єкта правозастосування неправильність у його діях, яка полягає у неточному або неповному встановленні та юридичному закріпленні відповідності між ознаками вчиненого діяння та ознаками складу злочину чи іншого кримінально-правового діяння<sup>6</sup>. Так само і Т.М. Марітчак помилку у кваліфікації злочинів пов'язує із певним суб'єктом, з її ненавмисним характером, із неправильним застосуванням кримінального закону, із її зовнішньою формою виразу у процесуальному документі та з необхідністю її підтвердження процесуальним актом<sup>7</sup>.

Таким чином, на основі узагальнення основних точок зору щодо досліджуваної проблематики можна дійти висновку про те, що поняття «помилка» серед науковців у сфері кримінального права, як правило, розуміється як помилка особи, яка здійснює діяння, щодо встановлення фактичних обставин, що визначають характер і ступінь суспільної небезпеки діяння, або/та його юридичної характеристики.

Цивільне правознавство теж традиційно поділяє помилку на фактичну (неправильне або викривлене усвідомлення фактичних обставин) та юридичну (незнання або хибне тлумачення чинного законодавства). Фактичною помилкою, на думку В.Ю. Дмитренка, слід вважати такий стан людської свідомості, за якого особа неправильно сприймає певні фактичні обставини, причиною чого стало неправильне сприйняття реальності органами чуття або здійснення неправильного умовиводу<sup>8</sup>.

Виходячи зі змісту ст. ст. 229, 230 ЦК, виділяють два основні критерії для класифікації фактичної помилки. Такими критеріями є: характер обставини, щодо якої помилявся суб'єкт; джерело виникнення помилки.

Як бачимо, цивільне правознавство, як і кримінальне, розглядає помилку як неправильне уявлення особи щодо своїх діянь, хибне усвідомлення фактичних обставин та ознак своїх діянь, що підкріплюються незнанням чи хибним тлумаченням чинного законодавства та юридичною оцінкою своїх діянь. Таким чином, у цивільному та кримінальному правознавстві фактична та юридична помилки стоять пліч-о-пліч при наданні особою юридичної оцінки власних діянь.

У процесуальних юридичних науках помилки досліджуються у контексті їх виявлення й усунення на різних стадіях цивільного та кримінального процесів.

Так, у науці кримінального процесу досліджуються юридична природа та особливості слідчих, експертних, судових та інших помилок. Наприклад, під судовою помилкою розуміють неумисне діяння (дію або бездіяльність) особи, яка здійснює розгляд кримінальної справи у досудових та судових стадіях кримінального процесу, а також на стадії виконання вироку, що проявляється у неправильному застосуванні та недотриманні вимог кримінального, кримінально-процесуального закону, що тягне за собою істотне порушення конституційних прав та свобод людини та громадянина<sup>9</sup>. Слідчі помилки трактують як недоліки, що допускаються слідчим у ході досудового слідства при застосуванні кримінального чи кримінально-процесуального законодавства, відступ або неправильне застосування криміналістичних рекомендацій, які стали результатом сумлінної омани та привели до негативних наслідків або можливості їхнього настання<sup>10</sup>. Водночас експертні помилки визначають як ненавмисно неправильні судження, дії чи бездіяльність судового експерта в процесі експертного дослідження, що реалізуються у його письмових висновках через неправильне отримання і переробку інформації на рівні відчуття, сприйняття, уявлення, мислення, джерелом котрих можуть бути психічні, соціальні, біологічні якості експерта як фахівця у певній галузі судово-експертних знань<sup>11</sup>.

Вищенаведені позиції щодо поняття «помилка» у різних галузевих юридичних науках демонструють його багатозначність, яка, з одного боку, вказує на його різні функціональні можливості у науковому пізнанні, а, з другого боку, – ускладнює формування єдиної, цілісної та внутрішньо несуперечливої загальної теорії юридичних помилок.

Багатозначне використання поняття помилки у юридичній сфері зумовлено насамперед полісемічним характером самого слова «помилка», а також різними підходами до його розуміння (філософського, логічного, психологічного, діяльнісного та ін.).

Така багатозначність слова «помилка» позначається і на різноманітті позицій представників загально-теоретичної юриспруденції, які визначають помилку: через результат дій суб'єкта, пов'язують її із самою діяльністю суб'єкта, вказують на неправильність пізнання суб'єкта та ін.

При цьому різноманіття таких авторських позицій стосується як загального поняття помилки, так і різних видів помилок у використанні законодавчої техніки – правотворчих, правозастосовних, правотлумачних тощо<sup>12</sup>. Так, О.Б. Лісюткін помилку трактує як негативний результат, що зумовлений складністю та суперечливістю соціального розвитку і неправильністю юридично значимих дій учасників суспільних відносин, який перешкоджає досягненню поставлених цілей та передбачає можливість виникнення або зміни суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників суспільних відносин<sup>13</sup>.

Як зазначає В.М. Баранов, правотворча помилка є офіційно реалізованою, добросовісною оманною, результатом неправильних дій нормотворчого органу, що порушують загальні принципи або конкретні норми правотворення, які не відповідають рівню та закономірностям державно необхідного розвитку відносин, що регулюється та тягнуть за собою шляхом видання хибної норми права несприятливі соціальні юридичні наслідки<sup>14</sup>. А.С. Лашков відстоює позицію, що правотворча помилка – це неадекватний (відставання чи випередження досягнутого рівня зрілості регульованих відносин) економічним, політичним, психологічним, організаційним цілям, логіко-гносеологічним закономірностям правотворення результат офіційного

оприлюднення юридичної норми, інституту права, який порушує в силу добросовісної омані чи умисного протиправного діяння загальні принципи чи конкретні правила правотворення, що викликає чи здатний викликати негативні соціальні та юридичні наслідки та виступає основою для вимоги від зобов'язаної сторони усунути допущену помилку, відшкодувати спричинену шкоду<sup>15</sup>. На думку С.Г. Пішиної, правоінтерпретаційна помилка являє собою таке відхилення у процесі юридичної інтерпретації від правил тлумачення, що породжує юридичний результат, який суперечить критеріям істинності тлумачення та тягне негативні соціальні та інші наслідки<sup>16</sup>.

Отже, підсумовуючи наведене вище, можна констатувати, що існує значна кількість підходів до розуміння змісту, форми існування, предмета помилок у юридичній науці. Це зумовлено тим, що у юридичній літературі існують різні позиції вчених щодо правових явищ, у яких можуть існувати помилки. Такими явищами є: пізнання, дія (поведінка), документ. Серед різних галузевих підходів до визначення поняття «помилка» ми знаходимо деякі спільні риси помилок, які виокремлюються науковцями: неточність; ненавмисність; неправильне застосування закону; неповне чи неточне встановлення обставин; неправильна юридична оцінка; настання негативних наслідків.

У зв'язку з цим виникає питання, чи має загальне поняття «юридична помилка» охоплювати усі форми їх існування, чи, можливо, лише одну з них? Вважаємо, що проблему документальної форми існування юридичних помилок доцільно розробляти разом з юридичною технікою. Діяльнісну форму юридичних помилок варто розробляти з юридичною технологією. Пізнавальні юридичні помилки необхідно розробляти в межах методології правового пізнання – дослідження.

Родове поняття, через яке визначають помилку, є «невідповідність». Помилка, незалежно від форми її існування, чи то у правовому пізнанні, чи у правовій поведінці (діях, операціях) суб'єктів, чи у юридичних документах, полягає у їх невідповідності певним вимогам, правилам, еталонам, зразкам, принципам, цінностям і т. ін. При тому такі вимоги є за своєю природою ідеальними (належними) явищами та визначають позитивні властивості, яким мають відповідати властивості реального явища. Помилка, власне, і проявляється у невідповідності певних властивостей реального явища властивостям ідеального явища. При тому істинність певних вимог, які випливають із властивостей ідеального явища, береться за аксіому.

Тому можна констатувати, що «юридична помилка» є найбільш широким поняттям, що включає помилки, допущені в процесі правотворчості (правотворчі помилки) і помилки, допущені в процесі правозастосування (правозастосовні та правотлумачні помилки), які, в свою чергу, являють собою помилки у використанні законодавчої техніки.

<sup>1</sup> Ушаков Д. Н. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.» ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935–1940. – Т. 1–4. – С. 234.

<sup>2</sup> Шахнович М.М. Эпикур / М.М. Шахнович // Новая философская энциклопедия / Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд; предс. научно-ред. совета В.С. Стёпин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Мысль, 2010. – Т. 1–4. – 2816 с.

<sup>3</sup> Чанышев А.Н. Курс лекций по древней и средневековой философии / Д.Н. Чанышев. – М.: Высшая школа, 1991. – С. 212.

<sup>4</sup> Pascale M. 25 livres clés de la psychanalyse / Marson-Zyto Pascale. – Allier: Marabout, 1994. – 356 с.

<sup>5</sup> Янишина І. Юридичні помилки: стан наукового дослідження / І. Янишина // Вісник Львівського університету. – 2012. – Вип. 56. – С. 53–56. – (Серія «Юридична»).

<sup>6</sup> Колосовский В.В. Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Колосовский Валерий Владимирович. – Челябинск, 2003. – 27 с. – С. 6.

<sup>7</sup> Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Марітчак Тарас Михайлович. – Л., 2003. – С. 9.

<sup>8</sup> Дмитренко В.Ю. Зміст фактичної помилки у цивільному законодавстві України: навч. вид. / В.Ю. Дмитренко // Другі юридичні читання : Збірник матеріалів Всеукраїнської наукової конференції / М-во освіти і науки України, Нац. акад. наук України, НПУ ім. М.П. Драгоманова, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський ун-т права. – К.: НПУ, 2005. – С. 331–334.

<sup>9</sup> Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Голубева Марина Львовна. – Нижний Новгород, 2009. – С. 11.

<sup>10</sup> Марченко А.Б. Слідчі помилки та шляхи їх подолання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Марченко Артем Борисович. – К., 2006. – С. 9.

<sup>11</sup> Абрамова В.М. Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Абрамова Валентина Михайлівна. – К., 2005. – С. 10.

<sup>12</sup> Янишина І. Юридичні помилки: стан наукового дослідження / І. Янишина // Вісник Львівського університету. – 2012. – Вип. 56. – С. 53–56. – (Серія «Юридична»).

<sup>13</sup> Лисюткин А.Б. О понятии категории «ошибка» в юриспруденции : логико-философский аспект / А.Б. Лисюткин // Правоведение. – 1996. – № 3 (214). – С. 26.

<sup>14</sup> Баранов В.М. Истинность норм советского права / В.М. Баранов. – Саратов : Изд. Саратов. ун-та, 1989. – С. 129.

<sup>15</sup> Лашков А.С. Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.С. Лашков. – СПб., 1999. – С. 11.

<sup>16</sup> Пішина С.Г. Правоінтерпретаційні помилки. Проблеми теорії та практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Пішина Светлана Георгиевна. – Нижний Новгород, 2000. – С. 9.



Резюме

**Наставний Б.Е. Помилка як юридичне поняття: теоретико-правові аспекти.**

Стаття присвячена актуальній проблематиці – теоретико-правовій характеристиці поняття помилки як загальнонаукового та конкретно-юридичного явища. Автором зроблено спробу охарактеризувати наявну у вітчизняній та зарубіжній літературі дискусію стосовно різновидів поглядів на розуміння помилки в юриспруденції. Здійснено аналіз співвідношення поняття «помилка» у юридичній науці на загальнотеоретичному та галузевому рівнях, проведено розмежування понять «юридична помилка» та «помилка у використанні законодавчої техніки».

**Ключові слова:** помилка, юридична помилка, помилка у використанні законодавчої техніки, законодавчий процес, законодавча техніка.

Резюме

**Наставний Б.Э. Ошибка как юридическое понятие: теоретико-правовые аспекты.**

Статья посвящена актуальной проблематике – теоретико-правовой характеристике понятия ошибки как общенаучного и конкретно-юридического явления. Автором охарактеризована существующая в отечественной и зарубежной литературе дискуссия касательно разновидностей взглядов на понимание ошибки в юриспруденции. Осуществлен анализ соотношения понятия «ошибка» в юридической науке на общетеоретическом и отраслевом уровнях, разграничены понятия «юридическая ошибка» и «ошибка в использовании законодательной техники».

**Ключевые слова:** ошибка, юридическая ошибка, ошибка в использовании законодательной техники, законодательный процесс, законодательная техника.

Summary

**Nystavnyj B. Mistakes as a legal concept: theoretical and legal aspects.**

The article is devoted to the actual problems of the theoretical and legal characteristics of the concept of mistakes as a general scientific and specific legal phenomenon, in particular the dominant discussion in the national and foreign literature concerning the types of views of the investigated phenomenon. Existing laws are not perfect and are produced in violation of the requirements of the legislative technique and contain numerous technical and legal mistakes. In this regard, the analysis of the relation between the concept of “mistake” in legal science at the general theoretical and branch levels is carried out and the distinction between the concepts of “legal mistake” and “legislative technique mistakes” is given.

**Key words:** mistake, legal mistake, legislative technique mistakes, legislative process, legislative technique.

УДК 342.7

**Л.В. ТКАЧУК**

*Лідія Володимирівна Ткачук, здобувач Національної академії внутрішніх справ*

**ПРАВОЗАХИСНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ:  
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Конституцією України проголошено, що наша держава є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою. У такій державі усі гілки влади покликані діяти в інтересах народу за допомогою системи інститутів, завдяки яким, в свою чергу, здійснюється зворотній вплив народу на державну владу. Для забезпечення неухильного додержання конституційних прав і свобод людини та громадянина, створення ефективного механізму для їх захисту, духовних та моральних підвалин суспільства необхідно враховувати той факт, що наше суспільство сьогодні зазнає суттєвих перетворень на шляху вступу до європейської спільноти.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави<sup>1</sup>.

Права людини – це гарантовані Конституцією та державою вид і міра можливої поведінки людини і громадянина у суспільстві та державі з метою задоволення своїх життєво важливих матеріальних і духовних інтересів, закріплених у Конституції та інших нормативно-правових актах.

Залежно від характеру відносин, що виникають між людиною і державою, основні права можна поділити на три групи. По-перше, як фізична особа людина наділяється певними особистими правами. По-друге, індивід як член громадянського суспільства наділяється певними політичними правами. І, нарешті, по-третє, особа як учасник економічних відносин наділяється певними соціально-економічними правами.

Права людини, як би широко вони не були декларовані, не становлять реальної цінності без гарантій їхньої реалізації. Правові гарантії реальні лише тоді, коли ефективно працює механізм їх реалізації.

Права людини та їх захист – це обов'язкові елементи правової держави. Тому правова держава не може існувати без повного визнання прав людини й створення відповідних гарантій їх ефективного захисту.

Законодавчо закріпленій пріоритет прав людини визначає основні завдання діяльності органів законодавчої, виконавчої та судової влади України щодо формування державної політики у сфері захисту прав людини. Як відомо, проголошення будь-якого права людини, навіть закріпленого відповідними актами держави та її органів, ніщо без реальних гарантій його здійснення. З цією метою держава бере на себе певні зобов'язання щодо створення сприятливих умов для ефективного забезпечення прав: надавати громадянам справжні можливості для практичної реалізації ними своїх прав: охороняти права і свободи особи від можливих протиправних посягань; захищати права і свободи особи у випадку їх незаконного порушення<sup>2</sup>.

Як на доктринальному так і на праксеологічному рівнях велика увага приділяється проблематиці захисту прав людини та громадянина на сучасному етапі становлення правової держави в Україні.

Під захистом прав людини необхідно розуміти форму забезпечення прав і свобод, яка відображає дію певного механізму, спрямовану на: припинення порушень прав особи; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; відновлення порушених прав і свобод; притягнення до юридичної відповідальності особи, винної у скоєнні правопорушення<sup>3</sup>.

Особливе місце в структурі механізму правового захисту займають правозахисні гарантії, спрямовані на створення певних умов, способів та засобів, які забезпечують реальну захищеність прав і свобод людини.

Питання захисту прав людини, зміцнення гарантій, удосконалення чинного законодавства у цій сфері були предметом дослідження у роботах Є.В. Білозьорова, К.Г. Волинка, В.І. Вишковської, Є.О. Гіди, А.М. Завального, М.С. Кельмана, А.М. Колодія, Я.Ю. Кондратьєва, В.В. Копейчикова, Ю.В. Кривицького, С.Л. Лисенкова, О.І. Наливайка, А.Ю. Олійника, Н.М. Оніщенко, Т.І. Пашука, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, В.Я. Тація, Ю.М. Тодици, Ю.С. Шемшученка та інших.

Не зменшуючи ролі й значущості робіт вищезазначених науковців, необхідно визнати, що окреслена проблема не втрачає своєї актуальності сьогодні, а навпаки, в умовах проведення правової реформи набуває нового значення.

Система правозахисних гарантій прав людини передбачає створення умов економічного, політичного, організаційного й правового характеру, а також способів і методів, що забезпечують реальний фактичний захист цих прав. Проблема гарантування прав людини – одна із складних проблем сучасності, якій слід приділити належну увагу для впровадження у життя закріплених Конституцією України прав людини та громадянина. Окреме місце в структурі гарантування прав людини займають правозахисні гарантії.

Правозахисні гарантії в Україні можна розглядати як систему засобів, способів, умов, завдяки яким забезпечується ефективна реалізація людиною свого права на захист. Їх головне призначення полягає у забезпеченні всіх і кожного рівними правовими можливостями для набуття, реалізації, захисту суб'єктивних прав. Роль та значення правозахисних гарантій прав людини визначається тим, що вони створюють максимум можливих на даному етапі розвитку суспільства і держави умов для реальної реалізації права людини на захист.

Як правовий інститут «правозахисні гарантії» мають такі основні ознаки:

– по-перше, правозахисні гарантії мають державну природу. Тобто, вони створюються державою на виконання її обов'язків перед суспільством в цілому та кожною особою зокрема. Держава виступає головним суб'єктом забезпечення суспільного добробуту, рівень і стан якого безпосередньо залежить від кола, якості та ефективності діючих у державі гарантій. Крім того, реалізація цих гарантій підтримується і забезпечується силою державного впливу із можливістю застосування правового примусу;

– по-друге, правозахисні гарантії закріплюються у відповідних нормативно-правових актах. Формальна визначеність правозахисних гарантій прав і свобод людини у тексті норм чинного законодавства наділяє їх такими властивостями, як загальність, обов'язковість та юридична захищеність;

– по-третє, правозахисні гарантії відображають стан та рівень розвитку основних сфер суспільного життя. Система діючих у державі правозахисних гарантій допомагає визначати пріоритети державної політики, що є показником рівня розвиненості національної правової системи окремої країни;

– по-четверте, правозахисні гарантії мають універсальний та безперервний характер. Вони, як правило, не мають обмежень у часі, просторі та за колом осіб. Правозахисні гарантії діють постійно і розповсюджуються на всю територію держави, однаковою мірою належать усім, кому вони адресовані, як суспільству чи його окремих груп (спільноті), так і кожному з їх учасників зокрема;

– по-п'яте, правозахисні гарантії спрямовані на захист основних прав і свобод та визначають повноваження правоохоронних та правозахисних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових і службових осіб в процесі здійснення правозахисної діяльності;

– по-шосте, правозахисні гарантії мають реальний та доцільний характер. Правозахисні гарантії – це не просто декларація, а умови та чинники, що існують в об'єктивній дійсності та роблять процес реалізації прав і свобод людини вільним, безперешкодним та безпечним. Доцільність правозахисних гарантій полягає в тому, щоб вони максимально відповідали рівню державного розвитку та нагальним потребам суспільства, тобто встановлювали баланс між суспільними запитамі та державними можливостями щодо їх реальної взаємодії;

– по-сьоме, правозахисні гарантії забезпечення прав і свобод людини мають вигляд складної системи, що структуровано побудована із елементів, які перебувають у нерозривному зв'язку та постійній взаємодії<sup>4</sup>.

Правозахисні гарантії встановлюються державою в Конституції, нормах чинного законодавства. Їх мета полягає у реальному забезпеченні максимального здійснення громадянами своїх прав і свобод за допомогою правових форм та методів правозахисної діяльності (судовий захист, юридична допомога, звернення до омбудсмана тощо).

Правозахисні гарантії на судовий захист свідчать, що проголошені конституціями права і свободи – не просто декларація про наміри, не просто гасло, а принципові положення, які держава має намір реалізовувати. Право на судовий захист – одне з конституційних прав людини та громадянина і, на відміну від інших прав, воно є гарантією решти прав та свобод. У цьому полягає його особливість і соціальна цінність. Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання заінтересованим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії (бездіяльність) та рішення посадових осіб, які здійснюють попереднє розслідування справи. Реалізувати цю можливість особа може саме в суді, оскільки він є незалежним, не має відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю і тому є найбільш надійним гарантом прав особи, яка потрапила до сфери кримінального судочинства. Під контролем суду повніше забезпечується дотримання законів, при цьому досудове слідство стає прозорішим, прогнозованим<sup>5</sup>.

**Правозахисні гарантії в процесі правосуддя.** Йдеться про право особи на відмову від показань проти себе, членів своєї сім'ї або близьких, право на захист у процесі досудового розслідування, а так само судового розслідування і про статус засудженого. Засуджений користується всіма правами людини і громадянина за винятком обмежень, визначених законом за вироком суду.

Правозахисні гарантії на юридичну допомогу впливають з права на судовий захист. Його історія починається з шести поправок до Конституції США, що вперше юридично закріпило це право. Сьогодні воно розглядається як невід'ємне право громадянина. Основний зміст цього права полягає в тому, що всі громадяни рівною мірою мають право на захист, здійснюючи його, можуть користуватися послугами адвоката. Роль адвоката щодо цього є надзвичайно важливою, оскільки він дає громадянам консультації з правових питань, представляє їхні інтереси в адміністративних установах, у досудовому розслідуванні й у суді. Саме адвокат спроможний домогтися неухильного дотримання процесуальних прав громадянина.

О.Д. Святоцький зазначив, що розбудова правової держави неможлива без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура<sup>6</sup>.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон)<sup>7</sup> адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Стаття 1 цього Закону передбачає, що адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Під захистом розуміється вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Адвокат безпосередньо реалізовує правозахисні гарантії прав людини. При цьому слід наголосити на його функції щодо правових установ, правосуддя, які можна назвати контрольно-стимулюючою, адже участь адвоката в різноманітних процесах змушує їх учасників працювати більш доброякісно, виважено, відповідно до букви і духу закону. До того ж, сама наявність інституту адвокатури створює можливості для надання широкого кола правових послуг усім верствам населення, особливо тоді, коли без втручання кваліфікованого юриста не обійтись<sup>8</sup>.

Слід зазначити що основними видами адвокатської діяльності для реалізації правозахисних гарантій є:

- 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;
- 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;
- 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;
- 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;
- 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;
- 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;
- 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодав-

ством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань<sup>9</sup>.

Таким чином, можна стверджувати, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» комплексно реформує основи адвокатської діяльності в Україні і, згідно з оцінкою незалежних експертів, відповідає загально визнаним міжнародним демократичним стандартам.

Правозахисні гарантії виражені засобом захисту прав людини в інституті омбудсмана. Крім того, коли використано всі національні засоби захисту своїх прав, є можливість звернутися до міжнародних судових установ або організацій, членом або учасницею яких є держава.

Омбудсман, або омбудсмен (швед. ombudsman – представник інтересів) – обрана спеціально (призначається) посадова особа для контролю різного роду адміністративних органів, а в деяких країнах – також приватних осіб і об'єднань.

Інститут має різні найменування: у Франції – медіатор, в Іспанії – народний захисник, у Великобританії – парламентський уповноважений у справах адміністрації, в Італії – цивільний захисник, в Австрії – колеґія народного право захисту, у Нідерландах – національний омбудсман, у Канаді – уповноважений у публічних розслідуваннях, у США – громадський адвокат і помічник громадян, у РФ – уповноважений з прав людини. Засновано посаду омбудсмана Європейського Союзу.

Омбудсман є спеціальною посадовою особою, до повноважень якої належить розгляд звернень громадян, іноземців та осіб без громадянства щодо порушення прав людини з боку державних органів та посадових осіб.

Необхідно зазначити, що з початку ХХ ст. посади омбудсманів почали з'являтися і в інших країнах, однак він належить до тих державно-правових інституцій, які отримали широке розповсюдження після Другої світової війни, коли питання захисту прав людини уперше в історії набуло неабиякого значення. Учасники конференції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) 1959 р. запропонували поширити цей інститут на всі держави світу<sup>10</sup>.

Нині у світі існують дві моделі інституту омбудсмана – шведська та англійська. Вони обидві спрямовані на захист прав громадян, але різниця їх полягає в тому, що в Англії діє механізм так званого «парламентського фільтру», тобто громадяни спочатку звертаються до представників омбудсмана, а вже потім до нього. Квазіомбудсмани існують у країнах, що мають більш-менш сильну виконавчу владу. Найяскравішим прикладом цього є інститут медіатора – посередника у Франції, який належить до категорії адміністративних органів, оскільки діє в рамках виконавчої гілки влади: він призначається Декретом Міністрів. Різні варіанти цієї інституції, різні назви у кожній країні: у Швеції, Фінляндії і Данії – омбудсман, Франції – посередник (медіатор), Греції – захисник громадян, Польщі – уповноважений з прав громадян, Литві – контролер сейму, Молдові – парламентський адвокат, Україні й Російській Федерації – уповноважений парламенту з прав людини викликаний різним історичним середовищем, неоднаковою правовою культурою, впливом конституційно-правових систем<sup>11</sup>. Отже, кожна держава обирає найбільш прийнятні моделі омбудсмана для захисту прав і свобод своїх громадян.

Так, у ст. 101 Конституції України чітко зазначається, що парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради з прав людини (далі – Уповноважений)<sup>12</sup>. Це ж саме положення підтверджується у Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (далі – Закон) від 23 грудня 1997 р.<sup>13</sup>.

Закон затвердив за інститутом Уповноваженого високий конституційний статус незалежного конституційного контрольного субсидіарного органу позасудового захисту, який сприяє поновленню прав людини, порушених органами державної влади чи органами місцевого самоврядування. Він наділив Уповноваженого широкою юрисдикцією, яка поширюється як на органи державної влади, так і на органи місцевого самоврядування; незалежністю від будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування; свободою дій щодо відкриття провадження в тій чи іншій справі. Закон вимагав від Уповноваженого політичного нейтралітету та передбачав гнучку й доступну процедуру звернення до омбудсмана.

Таким чином, право захисними гарантіями прав людини в Україні можна визначити сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на забезпечення й реалізацію її прав, обов'язків, свобод та інтересів, на усунення можливих причин і перешкод їх неповного або неналежного здійснення.

Суспільство зацікавлене в захищеності прав людини та реалізації права на захист. Адже Конституція України проголошує життя і здоров'я людини, її честь та гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю. Гарантованість прав людини визнано змістом та спрямованістю діяльності держави.

<sup>1</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%E2%F0#Find>

<sup>2</sup> *Волинка К.Г.* Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти / К.Г. Волинка // *Право України*. – 2000. – № 11. – С. 30–33.

<sup>3</sup> *Волинка К.Г.* Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / К.Г. Волинка. – К., 2000. – 16 с. – С. 7.

<sup>4</sup> *Ткачук Л.В.* Правозахисні гарантії прав і свобод людини та механізм їх реалізації в Україні: загальнотеоретична характеристика / Л.В. Ткачук // *Часопис Київського університету права*. – 2016. – № 3. – С. 73–77. – С. 76.

<sup>5</sup> *Маляренко В.Т.* Про межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи / В.Т. Маляренко, П.П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 39.

<sup>6</sup> *Святоцький О.Д.* Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Святоцький Олександр Дмитрович. – К., 1994. – 281 с. – С. 4.

<sup>7</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.

<sup>8</sup> *Гусарев С.Д.* Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності: теоретичні і деонтологічні аспекти): наук.-метод. посіб. / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 376 с. – С. 242.

<sup>9</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.

<sup>10</sup> *Майданник О.О.* Інститут омбудсмена у механізмі забезпечення прав людини в Україні / О.О. Майданник // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 12–16. – С. 12.

<sup>11</sup> *Хальота А.І.* Щодо захисту конституційних прав людини шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / А.І. Хальота // Право України. – 2000. – № 3. – С. 31–34. – С. 32.

<sup>12</sup> *Темченко В.І.* Верховенство права у практиці Євросуду та Конституційного суду України / В.І. Темченко // Наукові записки НАУКМА. – 2007. – Т. 64: Юридичні науки. – С. 15–20.

<sup>13</sup> Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

#### Резюме

##### **Ткачук Л.В. Правозахисні гарантії прав людини в Україні: теоретико-правова характеристика.**

У статті розглянуто та охарактеризовано поняття правозахисних гарантії прав і свобод людини в Україні, а також визначено їх місце в структурі механізму правового захисту.

**Ключові слова:** гарантії прав і свобод людини, гарантування, захист, механізм правового захисту, права і свободи людини, правозахисні гарантії.

#### Резюме

##### **Ткачук Л.В. Правозащитные гарантии прав человека в Украине: теоретико-правовая характеристика.**

В статье описывается и характеризуется понятие правозащитных гарантий прав и свобод человека в Украине, а также определяется их место в структуре механизма правовой защиты.

**Ключевые слова:** гарантии прав и свобод человека, гарантия, защита, механизм правовой защиты, права и свободы человека, правозащитные гарантии.

#### Summary

##### **Tkachuk L. Legal-defending guarantees of human rights in Ukraine: theoretical and legal characteristics.**

The paper is considered and described signs and concepts of guarantees of human rights and freedoms in Ukraine. Additionally, their place in the structure of the mechanism of legal protection is defined.

**Key words:** guarantees of human rights and freedoms, guarantee, protection, mechanism of legal protection, human rights and freedoms.

УДК 341.342(438:477.83/86):351.87 "1939/1945"

**Л.М. ТРЕПАК**

*Леся Михайлівна Трепак, здобувач Львівського національного університету імені Івана Франка*

## **ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТУРИ І НОТАРІАТУ В ПОЛЬСЬКОМУ ГЕНЕРАЛЬНОМУ ГУБЕРНАТОРСТВІ У РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ (1939–1945 РР.)**

Другова світова війна розпочалась нападом Третього Рейху на Польщу 1 вересня 1939 року. Передумовою початку війни стало підписання німецько-радянського договору про ненапад 23 серпня 1939 р., що отримав назву «пакту Молотова – Ріббентропа». Окрім договору був підписаний таємний протокол про розподіл сфер впливу у Центрально-Східній Європі між гітлерівською Німеччиною та сталінським Радянським Союзом<sup>1</sup>. Наявність таємного протоколу відкидалась Радянським Союзом дуже довго, і тільки у 1989 р. його визнав перший президент Радянського Союзу Михайло Горбачов, опублікувавши його текст у радянській пресі. Німецькі війська, маючи значну перевагу у військовій техніці та людських ресурсах, незважаючи на опір польської армії, у складі якої перебувало більше 200 тис. українців, швидко просувалася у глибину польської території. Виконуючи зобов'язання, взяті під час підписання «пакту Молотова – Ріббентропа»

17 вересня 1939 р., перейшли радянсько-польський кордон і не зустрічаючи значного опору зайняли територію Західної України та Західної Білорусії. Цьому передувала нота польському послу у Москві 17 вересня 1939 р., у якій говорилось «Польська держава фактично перестала існувати і радянський уряд змушений взяти під захист території Західної України та Західної Білорусії»<sup>2</sup>. На початку жовтня 1939 р. майже повністю було ліквідовано опір польської армії. У результаті військових дій загинуло біля 70 тис. польських солдатів та офіцерів було вбито, багато було поранено. У радянський та німецький полон потрапило понад 500 тис. польських солдатів і офіцерів. 28 вересня 1939 р. було підписано новий радянсько-німецький договір про дружбу і кордони, де остаточно встановлено німецько-радянський кордон по річках Нарва – Буг – Сян<sup>3</sup>.

Декретом від 8 жовтня 1939 р. А. Гітлер інкорпорував до складу Рейху землі на захід від Вісли, а також Сілезяю і Помор'я. На них було утворено два адміністративні округи (Reichsgau) – Край Варта та Гданськ – Західна Пруссія. Округи поділялись на три менші адміністративні струїти – дистрикти, а ті своєю чергою – на міські та сільські повіти<sup>4</sup>. Решта польських земель були об'єднані в Польське Генеральне губернаторство для окупованих польських земель на основі декрету нацистського диктатора А. Гітлера від 12 жовтня 1939 року. Столицею стало місто Краків. Територія Генерального губернаторства поділялась на чотири дистрикти: Краків, Радом, Люблін, Варшава. Після окупації західноукраїнських земель створили п'ятий дистрикт – Галичина – на чолі з губернатором та підпорядкованим йому урядом. У свою чергу, дистрикти поділялись на повіти, які очолювались старостами. Повіти поділялись на громади на чолі з війтом, який вирішував всі поточні справи разом з радою, що складалась із 5–10 місцевих мешканців. Рішення про національну приналежність війтів та ради приймала національна більшість даного населеного пункту. Одночасно з тим Галичина ставала територіальною частиною Генерального губернаторства<sup>5</sup>. Столицею нового дистрикту стало місто Львів. Губернатором дистрикту Галичина Генеральний губернатор призначив доктора Ляша. Не змінилась німецька окупаційна політика після призначення у 1940 р. новим губернатором Вехтера<sup>6</sup>. На територіях, інкорпорованих до складу Рейху, передбачалося впродовж десяти років здійснити повне онімення населення та заселення німецьких колоністів. На території Польського Генерального губернаторства було ліквідовано попередні польські і радянські органи влади та створено німецькі. Генеральне губернаторство – специфічне німецьке автономне утворення, яке мало на меті завуалювати німецьку окупацію завойованих територій<sup>7</sup>. Назва була запозичена від подібного утворення, що існувало на польських землях у роки Першої світової війни.

Генеральне губернаторство не стало частиною Третього Рейху, які інші польські землі, тому й декрет мав назву «Про адміністрацію зайнятих польських земель». Між Генеральним губернаторством і Третім Рейхом існував кордон із закордонними паспортами, митницею, візовим і валютним режимом тощо. Генеральне губернаторство мало певний суверенітет, своє громадянство, власні гроші, правову систему. Генеральним губернатором цього утворення А. Гітлер призначив члена імперського уряду Ганса Франка, який писав: «Це маріонетковий край Великонімецької імперії, який є складовою великонімецького поширення влади і впливу в Європі». Генеральне губернаторство виконує свої законодавчі і виконавчі функції як держава. Верховна суверенна влада над цим краєм перебуває у фюрера Великонімецької імперії<sup>8</sup>. У Генеральному губернаторстві діяло попереднє польське право, але лише тоді, коли німецька адміністративна чи військова влада не позбавила чинності певні його джерела. Майже повністю втратило чинність польське конституційне, адміністративне, фінансове, трудове право та інші.

Нове право на території Генерального губернаторства творили фюрер (керівник нацистської держави), уряд, галузеві міністерства, інші центральні імперські органи влади, генеральний губернатор, начальник військ СС і поліція в краї. Нормативні акти публікувались у «Щоденнику розпоряджень генерального губернатора» німецькою, польською і українською мовами<sup>9</sup>. Державною мовою було оголошено німецьку, але в обмеженому виді дозволено використовувати польську й українську. Було ліквідовано польську судову систему, а суди поділено на німецькі та польські (з 1942 р. – ненімецькі). Німецькі громадяни і фольксдойчі (особи німецького походження) підлягали тільки німецьким судам. Інші особи на території Генерального губернаторства підлягали ненімецьким судам. Німецькі суди поділялись на загальні та спеціальні. У дистрикті Галичина, як і в інших дистриктах, було утворено німецькі суди першої інстанції і вищий німецький суд. Суддів призначав генеральний губернатор за поданням керівника головного відділу юстиції. Ненімецькі суди створювались на основі розпоряджень Генерального губернатора від 26 жовтня 1939 р. і 19 лютого 1940 року. До них відносились громадські, окружні й апеляційні. Вищою судовою інстанцією для ненімецьких судів був Вищий німецький суд Генерального губернатора.

Функції захисників у вищих спеціальних судах, німецьких судах і вищих німецьких судах виконували адвокати. Адвокатами могли виступати німецькі адвокати, які виконували свої повноваження на території Німеччини, а також адвокати німецького походження, що отримали відповідний дозвіл від органів влади Польського Генерального губернаторства<sup>10</sup>.

На основі розпорядження Генерального губернаторства від 19 лютого 1940 р. про німецьке судочинство керівник німецького або спеціального суду при розгляді окремих кримінальних справ міг допустити у якості захисників осіб, які працювали у содовій системі Німеччини або інших осіб німецького походження. Через кілька місяців, 13 листопада 1940 р., Генеральний губернатор видає нове розпорядження, яким було врегульовано порядок функціонування адвокатури на території Польського Генерального губернаторства. Для відкриття адвокатської канцелярії на території Польського Генерального губернаторства адвокат із Німеччини

повинен був отримати дозвіл від керівника головного відділу юстиції Генерального губернаторства. Адвокатська канцелярія мала надавати правові послуги на визначеній у дозволі території. Адвокати мали проводити адвокатську практику особисто, заборонялось одночасне зайняття адвокатською практикою на території Третього Рейху. Керівник головного відділу юстиції мав також визначити суди, в яких міг виступати та вести судову практику адвокат<sup>11</sup>. Безпосередній нагляд за діяльністю адвокатів здійснювали керівники відділів юстиції у дистриктах, які також могли надати адвокатам право вести адвокатську практику на усій території дистрикту.

Упродовж двох років німецької окупації у Польському Генеральному губернаторстві не було видано жодного нормативного акта про діяльність нотаріату. У разі необхідності ведення певних нотаріальних дій, їх могли виконувати нотаріуси з Німеччини. На основі розпорядження генерального губернатора від 17 грудня 1941 р. на території Польського Генерального губернаторства функції нотаріуса могли виконувати німецькі адвокати або адвокати німецького походження, що отримали дозвіл на відкриття адвокатської канцелярії у Польському Генеральному губернаторстві. Німецькі нотаріуси могли виконувати свої функції та вчиняти нотаріальні дії лише у межах німецького судочинства<sup>12</sup>. У межах німецького судочинства німецькі нотаріуси могли виконувати нотаріальні дії у випадку, коли однією зі сторін була особа німецького походження або громадянин Третього Рейху. Для зайняття нотаріальною діяльністю нотаріус мав також отримати згоду від керівника вищого німецького суду. Місцем знаходження нотаріальної контори було місце, у якому мала перебувати адвокатська канцелярія або постійно проживав адвокат. Нотаріус міг вчиняти нотаріальні дії відносно угод у межах дистрикту<sup>13</sup>. Призначений на посаду нотаріуса адвокат складав присягу нотаріуса і підлягав контролю з боку голови вищого німецького суду. Присягу не складали нотаріуси, які прибували з території Третього Рейху. Після призначення німецького нотаріуса призупинялась діяльність ненімецьких, українських, польських нотаріусів щодо вчинення нотаріальних дій у справах, які велись у ненімецьких судах, та посвідчення угод, однією зі сторін яких була особа німецького походження. Ненімецькі нотаріуси могли вчиняти нотаріальні дії відносно осіб німецького походження або коли однією зі сторін були особи німецького походження зі згоди керівника вищого німецького суду. Німецькі нотаріуси також мали використовувати вимоги, які ставились до печаток документів та вивісок на державних будівлях на основі німецького закону від 13 лютого 1937 року<sup>14</sup>.

Запровадження законодавства про нотаріат на території Польського Генерального губернаторства відбувалося на основі законодавства, яке діяло у Третьому Рейху, але в окремих випадках виходили за його межі. Так, розпорядження Генерального губернатора від 17 грудня 1941 р. передбачало об'єднання посади адвоката і нотаріуса та не встановлювало суму оплати за виконання службових обов'язків. У листі міністерства юстиції Третього Рейху від 10 лютого 1942 р. вказувалось на недоцільності поєднання посади адвоката і нотаріуса та відсутність джерел доходів для нотаріуса<sup>15</sup>. У листі також вказувалось, що на території Третього Рейху функціонують окремо нотаріат та адвокатура.

Окрім того, рекомендувалось внести зміни до діючого розпорядження з метою окремого функціонування адвокатури і нотаріату. Модель функціонування нотаріату і адвокатури, встановлена розпорядженням генерального губернатора від 17 грудня 1941 р., спочатку стосувалася дистриктів Варшава, Краків, Люблін і Радом.

Тільки 29 серпня 1942 р. було видано нове розпорядження генерального губернатора про встановлення системи органів нотаріату і адвокатури на території дистрикту Галичина.

Дане розпорядження набуло чинності з 11 вересня 1942 року. У травні 1943 керівник головного відділу юстиції. Вілле опублікував роз'яснення щодо застосування розпорядження від 17 грудня 1941 року<sup>16</sup>. Воно було опубліковано німецькою мовою, без дублювання польською та українською мовами. Нотаріус набував офіційного статусу і зобов'язувався виконувати свої повноваження на території дистрикту, у якому знаходилась нотаріальна контора. У виняткових випадках зі згоди керівника вищого німецького суду дистрикту в місці знаходження нотаріуса та керівника вищого німецького суду дистрикту, на території якого мав вчинити нотаріальні дії нотаріус, він міг їх вчиняти на території іншого нотаріального округу<sup>17</sup>. Було впроваджено вимоги, які ставились до нотаріусів на території Третього Рейху щодо ведення нотаріальних книг, реєстрації угод та ін. Нотаріуси також мали виконувати положення, передбачені у Щоденнику розпоряджень Генерального губернаторства і Щоденника урядового генерального губернатора. Урегульовано було й питання додаткових нотаріальних дій, які могли виконувати нотаріуси зі згоди керівників вищих німецьких судів.

Німецькі адвокати і нотаріуси, на відміну від Речі Посполитої, не мали права створювати на території Польського Генерального губернаторства своїх професійних органів самоврядування. Вони продовжували перебувати у складі об'єднань адвокатів і нотаріусів на території Третього Рейху. У свою чергу, нотаріуси і адвокати на території Генерального губернаторства у своїх документах могли не повідомляти про своє перебування у складі об'єднань адвокатів і нотаріусів у Третього Рейху.

Восени 1943 р. було встановлено спеціальну доплату для німецьких адвокатів на території Генерального губернаторства. Кількість німецьких адвокатів на території Польського Генерального губернаторства була незначною. Так, ще до прийняття 17 грудня 1941 р. розпорядження про функціонування німецьких нотаріусів і адвокатів та території Польського Генерального губернаторства було допущено для зайняття адвокатського у Кракові трьох адвокатів з Німеччини. У засіданнях вищого німецького суду у Радомі брали участь п'ять німецьких адвокатів, один із них виконував функції нотаріуса. У вищому німецькому суді в Любліні брали участь три німецькі адвокати, один із яких був нотаріусом. У вищому німецькому суді дистрикту Гали-

чина брали участь чотири німецькі адвокати, один із яких виконував також функції нотаріуса<sup>18</sup>. Найбільшим за складом був штат німецьких адвокатів у вищому німецькому суді Варшави. Тут у засіданнях суду брали участь шість адвокатів з Німеччини та один адвокат німецького походження, так званий фольксдойч<sup>19</sup>. У 1940 р. на територію Польського Генерального губернаторства прибуло три адвокати з Німеччини, які отримали відповідну згоду від головного відділу юстиції. Німецькі адвокати продовжували перебувати на території Генерального губернаторства майже до кінця його існування. Так, ще навесні 1944 р. до Варшавського дистрикту прибули адвокати з Німеччини. У даний період у Варшавському дистрикті працювало вісім німецьких адвокатів та три німецькі нотаріуси<sup>20</sup>. Німецька окупаційна адміністрація трактувала німецьких адвокатів як зразкових і висококваліфікованих спеціалістів, і до них вживався термін «Rechtsanwalt». У німецькому судочинстві німецькі адвокати представляли інтереси громадян Третього Рейху або фольксдойчів.

Після закінчення Другої світової війни за рішенням уряду Польської Народної Республіки було скасовано усі акти, посвідчені німецькими нотаріусами. На основі рішення Найвищого суду було визнано незаконною діяльність німецьких адвокатів і нотаріусів на території Польщі<sup>21</sup>. Аналогічні нормативні акти були прийняті органами влади СРСР і УРСР щодо західноукраїнських земель, які входили до складу Польського Генерального губернаторства.

Право участі у німецьких та спеціальних судах отримали також окремі польські та українські адвокати на основі розпорядження генерального губернатора від 19 лютого 1940 р. «Про судочинство німецьке». Воно в основному стосувалося права захисту місцевого населення у німецьких судах. Спочатку у 1939–1940 рр. планувалось залучити місцевих адвокатів у процесах у спеціальних судах у Радомі, Кельцах, Честохові і Пьорткові<sup>22</sup>. У Радомі в німецькому та вищому німецькому суді могли виступати чотири польські адвокати, а в Пьорткові з 1941 р. – сім польських адвокатів. У квітні 1940 р. керівник відділу юстиції у дистрикті Краків видав дозвіл на зайняття професійною діяльністю 12 польських та двох українських адвокатів для участі у процесах в німецьких судах і п'яти польських адвокатів у спеціальному суді у Кракові та трьох польських адвокатів у спеціальному суді в Жешові. У 1942–1943 рр. у процесах в суді у Кракові брали участь шість польських і два українських адвокати<sup>23</sup>.

Так само польські і українські адвокати працювали на території дистрикту Галичина в судових процесах. Українські і польські адвокати в основному брали участь у судових процесах у ненімецьких судах.

У своїй діяльності українські і польські адвокати використовували довоєнне польське законодавство про адвокатуру та розпорядження й інші нормативно-правові акти Польського Генерального губернаторства про адвокатуру. Функціонування міської адвокатури і прокуратури на території дистрикту Галичина відбувалося на основі розпорядження Генерального губернатора про німецьке судочинство від 19 лютого 1942 року. Згідно з даним розпорядженням нотаріат і адвокатура мали діяти на основі нормативно-правових актів, які були чинними на території Речі Посполитої до 31 серпня 1939 року. Основною відмінністю у політиці німецького окупанта стала ліквідація судового самоврядування і контроль з боку окупаційної адміністрації за діяльністю адвокатури і нотаріату.

Восени 1939 р. польські адвокати створили власні органи самоврядування. Так, 14 грудня 1939 р. у Варшаві було створено орган самоврядування адвокатів. До кінця 1939 р. було утворено Раду адвокатів дистрикту Краків. Взамін органів адвокатського самоврядування німецька окупаційна адміністрація створила прибічні адвокатські засади і комісарські адвокатські ради та дисциплінарні суди для адвокатів. У Галичині після створення відповідного дистрикту у Львові було створено публічну адвокатську раду і комісара для контролю за діяльністю адвокатів. На відміну від польських і українських адвокатів, які хоч у дуже обмеженому виді могли займатись своєю професійною діяльністю, німецькі нацисти заборонили єврейським адвокатам займатись своєю роботою на основі листа керівника головного відділу юстиції Вілле.

У Польському Генеральному губернаторстві, до складу якого входили окуповані польські та українські землі (дистрикт Галичина), на відміну від окупованих Третім Рейхом українських земель (Рейхскомісаріат Україна, зона військової адміністрації) діяла система німецького окупаційного судочинства, до якої відносились німецькі (військові, спеціальні, поліцейські, німецькі) та ненімецькі суди для місцевого польського і українського населення.

Дані суди розглядали кримінальні та цивільні справи. У ненімецьких судах судьями працювали поляки та українці, і вони в основному розглядали цивільні справи.

У німецьких окупаційних судах функції захисників виконували німецькі адвокати. У ненімецьких судах могли виступати адвокати польського і українського походження. Поряд із адвокатами на території Польського Генерального губернаторства працювали німецькі нотаріуси, а окремі угоди місцевого населення могли посвідчувати польські та українські нотаріуси.

<sup>1</sup> Кульчицький В. Вхідження Галичини, Північної Буковини та Закарпаття до складу України (1939–1945) / В. Кульчицький, М. Настюк, Б. Тищик, М. Глубіш. – Дрогобич, 1995. – 67 с. – С. 42.

<sup>2</sup> Там само. – С. 42–43.

<sup>3</sup> Тищик Б. Польща: історія державності і права (X – початок XX ст.) / Б. Тищик. – Л., 2012. – 512 с. – С. 278.

<sup>4</sup> Там само. – С. 279.

<sup>5</sup> Офіцинський В. Дистрикт Галичина (1941–1944). Історико-політичний нарис / В. Офіцинський. – 31 с.

<sup>6</sup> Wrzyszc A. Notariat w Generalnym Gubernatorstwie (1939–1945) stan prawny «Rejent» 1997. Rok 7. Nr. 11. – S. 161–171.



- <sup>7</sup> Тищик Б. Вказана праця. – С. 283–284.  
<sup>8</sup> Там само. – С. 284.  
<sup>9</sup> Там само. – С. 286.  
<sup>10</sup> Wrzyszczyk A. Okupacyjne sadownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie. Lublin, 2008. – 115 s.  
<sup>11</sup> Weh A. Prawo Generalnego Gubernatorstwa w ukladzie rzeczonym z objasnieniami i szczegolowym skorowidzem. Krakow, 1941. – 135 s.  
<sup>12</sup> Wrzyszczyk A. Okupacyjne sadownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie. Lublin, 2008. – S. 117.  
<sup>13</sup> Там само.  
<sup>14</sup> Wrzyszczyk A. Notariat w Generalnym Gubernatorstwie (1939–1945) stan prawny «Rejent» 1997. Rok 7. Nr. 11. – S. 161–171. – S. 165.  
<sup>15</sup> Wrzyszczyk A. Okupacyjne sadownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie. Lublin, 2008. – S. 117.  
<sup>16</sup> Там само. – С. 119.  
<sup>17</sup> Там само. – С. 119.  
<sup>18</sup> ДАЛО. Ф. 77. Оп. 1. Спр. 62. – С. 24.  
<sup>19</sup> Wrzyszczyk A. Okupacyjne sadownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie. Lublin, 2008. – S. 121.  
<sup>20</sup> Там само. – С. 121.  
<sup>21</sup> Wrzyszczyk A. Notariat w Generalnym Gubernatorstwie (1939–1945) stan prawny «Rejent» 1997. Rok 7. Nr. 11. – S. 161–171.  
<sup>22</sup> Wrzyszczyk A. Okupacyjne sadownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie. Lublin, 2008. – С. 122–123.  
<sup>23</sup> Там само. – С. 124.  
<sup>24</sup> ДАЛО. Ф. 77. Оп. 1. Спр. 55. – С. 1–3.  
<sup>25</sup> Wrzyszczyk A. Okupacyjne sadownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie. Lublin, 2008. – 125 с.

#### Резюме

#### **Трепак Л.М. Організація та діяльність адвокатури і нотаріату в Польському Генеральному губернаторстві у роки Другої світової війни (1939–1945 рр.).**

У статті висвітлюється процес захоплення гітлерівським Третім Рейхом у роки Другої світової війни польських земель та створення Польського Генерального губернаторства у складі дистриктів Краків, Варшава, Люблін, Радом. Після початку німецько-радянської війни та окупації українських земель до його складу було включено дистрикт Галичина. Проаналізовано організацію і структуру німецьких окупаційних судів, які діяли у Польському Генеральному губернаторстві. Показано діяльність німецьких органів нотаріату та адвокатури, а також польських і українських адвокатів, які могли брати участь у засіданнях ненімецьких судів, що в основному розглядали цивільні справи.

**Ключові слова:** Польське Генеральне губернаторство, дистрикт Галичина, німецькі суди, адвокатура, нотаріат.

#### Резюме

#### **Трепак Л.М. Организация и деятельность адвокатур и нотариата в Польском Генеральном губернаторстве в годы Второй мировой войны (1939–1945 гг.).**

В статье освещается процесс захвата гитлеровским Третьим Рейхом в годы Второй мировой войны польских земель и создание Польского Генерального губернаторства в составе дистриктов Краков, Варшава, Люблин, Радом. После начала немецко-советской войны и оккупации украинских земель в его состав были включены дистрикт Галиция. Проанализированы организация и структура немецких оккупационных судов, действовавших в Польском Генеральном Губернаторстве. Показана деятельность немецких органов нотариата и адвокатуры, а также польских и украинских адвокатов, которые могли брать участие в заседаниях ненемецких судов, в основном рассматривающих гражданские дела.

**Ключевые слова:** Польское Генеральное губернаторство, дистрикт Галиция, немецкие суды, адвокатура, нотариат.

#### Summary

#### **Trepack L. Organization and activities of the Bar Association and the Notary Office of the Polish General Governorship during the Second World War (1939–1945).**

The seizure process of Polish lands by the Nazi Third Reich during the Second World War and the establishment of the Polish General Governorship in the districts of Krakow, Warsaw, Lublin and Radom are highlighted in article. After the beginning of the German-Soviet war and the occupation of Ukrainian lands, the Galicia district was included in its composition. The organization and structure of the German occupation courts operating in the Polish General Governorship is analyzed. The activities of the German bodies of notary and lawyers, as well as Polish and Ukrainian lawyers, who could take part in meetings of non-German courts, that mainly focused on civil cases are shown.

**Key words:** Polish General Governorship, Galicia district, German courts, advocacy, notary.

УДК 342.5

**П.А. РУДИК**

*Петро Андрійович Рудик, доктор історичних наук, професор, професор Національного університету харчових технологій*

### **ОСОБЛИВОСТІ КОНКУРСНОГО ДОБОРУ СУДДІВ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ МІЖНАРОДНИХ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ**

В Україні відповідно до змін, внесених до Конституції України в червні 2016 р., та низки законів, що їх поглиблюють і конкретизують, на основі нового підходу до функціонування судової системи послідовно впроваджується судова реформа. Одним із основних її напрямів є добір та призначення доброчесних і кваліфікованих суддів на підставі конкурсу, здатних забезпечити захист прав і свобод громадян. Оскільки Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р. встановив, що судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді (ч. 2 ст. 52)<sup>1</sup>, то ця правова норма повністю стосується і суддів Вищого антикорупційного суду України (далі – ВАС), формування якого відбувається відповідно до існуючого законодавства України.

Своїми міркуваннями щодо судової реформи загалом уже поділилися провідні вчені Національної академії правових наук України, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Інституту законодавства Верховної Ради України, окремих закладів вищої освіти, серед них Ю.С. Шемшученко, О.Л. Копиленко, Л.М. Москвич, А.О. Селіванов, В.Л. Федоренко, О.В. Щербанюк та ін. Активність у цьому проявила також редакційна рада журналу «ПравоУкраїни» (гол. редактор О.Д. Святоцький)<sup>2</sup>. Проте поки що відсутні спеціальні праці із проблеми, яка досліджується, і що є **метою** цієї статті.

При дослідженні даної проблеми автор опирався на положення нової редакції Конституції і нових законів України, пов'язаних з реформуванням судової системи на сучасному етапі, міжнародних і європейських документів з питань судової влади і, зокрема, конкурсного добору суддів та особливостей його процедури.

Так, серед міжнародних і європейських документів базовими є рішення ООН та Ради Європи і ЄС. Вони стали орієнтиром для створення ВАС як і для інших судів. Їхні положення є засадничими. Згадаємо основні із них. Це приписи Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права про право кожного на справедливий суд відповідно до законодавства; положення резолюцій 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. «Основні принципи незалежності судових органів» про закріплення в конституціях або законах країн та гарантування державою незалежності судових органів; приписи про необхідність утвердження судьями таких принципів їхньої поведінки, як незалежність, об'єктивність, чесність, непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність і старанність тощо, закріплених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 р. № 2006/23 «Бангалорські принципи поведінки суддів»; положення «Європейської хартії про закон «Про статус суддів», схваленої Радою Європи 10 липня 1998 р., про необхідність чіткого визначення змісту будь-якого закону про статус суддів, який забезпечував би компетентність, незалежність та неупередженість судів та суддів, фіксував правила відбору й призначення на посаду суддів незалежним органом; приписи «Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (17 листопада 2010 р.) про необхідність позбавлення впливу органів виконавчої і законодавчої влади на добір суддів, створення незалежного державного органу з питання прийняття рішення щодо добору суддів, який у своєму складі мав би не менше половини суддів, обраних самими ж судьями; рекомендації висновків № 10 (2007 р.), № 15 (2012 р.) і № 21 (2018 р.) Консультативної ради європейських суддів, де висловлена спільна позиція країн-членів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства, щодо спеціалізації суддів, щодо запобігання корупції серед суддів відповідно і в яких підкреслена важливість Вищої ради правосуддя, як незалежного органу при доборі суддів, спеціалізації суддів для окремих судів і гарантування цілісності суддів, їх протидії

корупції, оскільки вони є основними учасниками цього процесу. Важливим орієнтиром при конкурсному доборі суддів ВАС України стали також висновки Венеціанської комісії щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України в частині правосуддя і про антикорупційні суди тощо. Комісія схвально сприйняла створення Вищого спеціалізованого антикорупційного суду в Україні та застосування конкурсного добору його суддів<sup>3</sup>.

Відповідно до міжнародних стандартів положеннями нової редакції Конституції і законів України підвищені вимоги до всіх суддів, в тому числі й суддів ВАС. Конституційні положення застерігають, що суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої. Згідно зі змінами до Конституції України на посаду судді можуть призначатися громадяни України не молодші тридцяти та не старші шістьдесяти п'яти років, які мають вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентними, добросовісними та володіють державною мовою (ч. 2, 3 ст. 127)<sup>4</sup>. Ці критерії конкретизуються у Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Ними визначено компетентність, професійна етика та добросовісність. Вони наповнені новим змістом. Для судді окрім професійної компетентності має бути властива особиста і соціальна компетентність, здатність здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня за визначеними законом критеріями (ч. 1, 2 ст. 83). Закон визначає випадки, згідно з якими громадянин позбавлений права бути призначеним суддею (п.п. 1, 2, 3 ч. 2 ст. 69), та підстави, які позбавляють особу можливості претендувати на посаду судді (ч. 3, 4, 5 ст. 69), щоб упередити його вплив на прийняття рішень.

Підвищення вимог до спеціалізації, досвіду і добросовісності суддів ВАС має сприяти ефективнішій його роботі. На це й спрямовані рекомендації Венеціанської комісії. У її Висновку CDL-AD(2017)020 висловлено слушні рекомендації, що специфічні особливості у відборі суддів спеціалізованих судів мають бути обумовлені виключно спеціальними вимогами до кандидатів на посади суддів, щоб не склалося враження, що антикорупційні судді відрізняються або є привілейованим класом суддів. Відхилення від загальних правил призначення суддів можуть допускатися лише з метою ефективного функціонування антикорупційного суду. Їх призначення не повинно суперечити Конституції та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (п.п. 29, 56 Проміжного висновку...), які передбачають, що спеціальні вимоги можуть стосуватися освіти та стажу професійної діяльності (ч. 4 ст. 127 Конституції).

І законодавець у Законі України «Про Вищий антикорупційний суд» врахував ці рекомендації. До суддів ВАС встановлено додаткові спеціальні вимоги. Зокрема, у ч. 2 ст. 7 закону передбачено, що на посаду судді ВАС може бути призначений громадянин України, якщо він відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, передбаченим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (про які йшлося вище), а також володіє знаннями та практичними навичками, необхідними для здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією.

Водночас законом передбачено, що суддя з питань протидії корупції обов'язково повинен відповідати ще одній із таких вимог, а саме, мати: 1) або стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років; 2) або науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше сім років; 3) або досвід професійної діяльності адвоката, у тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років; 4) або сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності), зазначеної у попередніх пунктах, щонайменше сім років (п.п. 1, 2, 3, 4 ч. 2 ст. 7 закону)<sup>5</sup>. Отже, законом встановлено спеціальні кваліфікаційні вимоги, наголошено на необхідності наявності вмінь та навичок у кандидата на посаду судді та необхідного досвіду застосовувати приписи як українського, так і міжнародного антикорупційного законодавства.

Поряд із тим відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» з метою допуску до проходження кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на зайняття посади судді ВАС за спеціальною процедурою кандидат на посаду судді має подати до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС України) окрім документів, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів» для всіх суддів (ч. 1 ст. 71), і документів, які підтверджують дотримання вимог щодо професійного рівня відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» (ч. 2 ст. 7, про що йшлося вище), також заяву про відсутність обставин, якими забороняється призначення на посаду судді (п.п. 2, 3, 4, 5, 6, 7 ч. 4 ст. 7 закону).

Згідно із Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» конкурс на зайняття посади судді ВАС здійснюється в порядку, визначеному Конституцією України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів», з урахуванням передбачених ст. 8 цього закону особливостей (ч. 1 ст. 8 закону). В Основному Законі держави відповідно до внесених змін передбачено, що призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом (ч. 2 ст. 128). А в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» у ст. 79 розкриваються положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді відповідно до цього закону та Положення про проведення конкурсу, що стосуються всіх суддів, у тому числі й суддів ВАС.

У зв'язку з набуттям чинності Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», ВККС України ухвалила рішення про проведення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів ВАС, розмістила відповідну інформацію на своєму офіційному веб-сайті і веб-порталі судової влади та опублікувала її у газеті «Голос України» 7 серпня 2018 року. Вона визначила загальний порядок подання заяви для участі у конкурсі та умови його проведення, вказала на 39 вакантних посад суддів тощо<sup>6</sup>. Конкурс на зайняття вакантних посад суддів ВАС проводиться ВККС України відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на

основі рейтингу учасників за результатами кваліфікаційного оцінювання. Під час такого конкурсу визначається його учасник, що має вищу позицію за рейтингом (ч. 11, 12 ст. 79 закону).

Однією з особливостей проведення конкурсу на посади суддів ВАС є те, що до його проведення залучаються представники міжнародних організацій. Для цього утворена Громадська рада міжнародних експертів (ГРМЕ). Відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» такий підхід спрямований на сприяння ВККС України під час проведення конкурсу до ВАС через надання кандидатам конкурсу оцінки доброчесності. При цьому зауважимо, що в законі розкривається сучасне розуміння суті поняття «доброчесності». До критеріїв доброчесності включаються питання моралі, чесності, невідчужуваності й безпосередньо законності джерел походження майна, відповідність рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідність способу життя кандидата його статусу, наявність знань та практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підсудності ВАС. Водночас підкреслимо, що Громадська рада доброчесності, яка утворена і здійснює діяльність згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» з метою сприяння ВККС України у встановленні відповідності кандидата на посаду судді критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання (ч. 1 ст. 87), на час діяльності Громадської ради міжнародних експертів не залучається до встановлення відповідності кандидатів на посади суддів ВАС передбаченим законом критеріям для цілей кваліфікаційного оцінювання (ч. 4 ст. 8).

ГРМЕ утворюється у складі шести членів (вважаємо, доцільніше було б у складі мати 7 членів – непарне число). Її кандидати пропонуються міжнародними організаціями, які співпрацюють з Україною у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України. Кожна із них може запропонувати не менше двох кандидатів до складу ГРМЕ. Члени такої ради призначаються ВККС України виключно на підставі пропозицій міжнародних організацій. При цьому рішення про призначення членів ГРМЕ приймається за умови, якщо кількість запропонованих кандидатів до її складу перевищує щонайменше вдвічі кількість вакантних місць (ч. 1, 2 ст. 9). Вважаємо, що такий підхід виправдовує себе, оскільки між кандидатами має бути конкурс.

Відповідно до вимог Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» членами ГРМЕ можуть бути громадяни України чи іноземці, що мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією (ч. 3 ст. 9).

Ініціативу в доборі членів ГРМЕ проявили п'ять із 15 міжнародних організацій, до яких звернулася ВККС України із запрошенням надати пропозиції щодо кандидатур для призначення членами ГРМЕ, а саме: Рада Європи, Європейський Союз, Європейське бюро боротьби з шахрайством (OLAF), Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР), Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСД), які офіційно співпрацюють з Україною. Вони рекомендували ВККС України 12 кандидатів для обрання до складу ГРМЕ (вдвічі більше кількості вакантних місць), які мають досвід роботи суддями, адвокатами, прокурорами та суміжний досвід роботи у США, Канаді, Великій Британії, Шотландії, Данії, Іспанії, Італії, Литві, Гватемалі, Македонії. При цьому міжнародні організації, обираючи експертів, намагалися знайти оптимальний баланс між фахівцями з досвідом здійснення судочинства та з досвідом підтримання державного обвинувачення, дотримувалися принципу рівномірної географічної представленості.

До складу ГРМЕ із 12 запропонованих міжнародних експертів ВККС України обрала шість (чотири судді та два прокурори). До неї ввійшли Аурелійус Гутаускас (Литва), Флемінг Сі Денкер (Данія), Тед Зажечни (Канада), Мір'яна Лазарова Трайковська (Македонія), Лорна Харріс та Сер Ентоні Хупер (Велика Британія)<sup>7</sup>. Вона утворюється строком на шість років. Проте її члени призначаються строком на два роки і не можуть бути призначені повторно (ч. 1, 5 ст. 9). Таким чином, склад ради змінюватиметься, що сприятиме, на нашу думку, шляхом його оновлення підвищенню відповідальності її членів.

Для безпосередньої участі ГРМЕ в доборі кандидатів на вакантні посади суддів ВАС Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» визначив конкретні напрями її роботи. Вона має, по-перше, збирати, перевіряти та аналізувати інформацію щодо кандидатів на посади суддів ВАС; по-друге, надавати ВККС України інформацію стосовно таких кандидатів; по-третє, брати участь у спеціальному спільному засіданні з ВККС України; по-четверте, вживати заходів до захисту персональних даних, інформації з обмеженим доступом, які стали відомі ГРМЕ, її членам у зв'язку із здійсненням їх повноважень (ч. 9 ст. 9).

Слушним є те, що цим законом визначено обов'язки кожного члена ГРМЕ. Він повинен: 1) брати участь у її роботі особисто без права делегування своїх повноважень іншим особам, у тому числі іншим членам ГРМЕ; 2) не використовувати в інших цілях, ніж для виконання своїх обов'язків як члена ГРМЕ, персональні дані та іншу інформацію, що стала йому відома у зв'язку з участю в роботі ГРМЕ. Зазначимо, що порушення цієї вимоги тягне відповідальність, передбачену законодавством України; 3) відмовитися від участі у зборі інформації про кандидата, розгляді питання про відповідність кандидата на посаду судді ВАС критеріям доброчесності, професійності і законності, якщо член ГРМЕ перебуває чи перебував в особистих чи ділових стосунках із кандидатом на посаду судді ВАС, причетний до справ, які розглядав чи розглядає суддя, який є кандидатом на посаду судді ВАС, та/або у разі наявності іншого конфлікту інтересів або обставин, що можуть вплинути на об'єктивність чи неупередженість під час прийняття членом ГРМЕ рішення щодо кандидата на посаду судді ВАС (ч. 11 ст. 9). Гадаємо, що такий підхід спонукатиме міжнародних експертів до активнішої праці, підвищенню їхньої відповідальності та неупередженості до розгляду справ.

ГРМЕ у доборі суддів ВАС відіграє, на нашу думку, ключову роль, оскільки має можливість блокувати сумнівних кандидатів на посади суддів. Так, згідно з ч. 5 ст. 8 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» за ініціативи не менше трьох членів ГРМЕ (половини її складу) питання відповідності будь-якого кандидата на посаду судді ВАС критеріям доброчесності і професійності (ч. 4 ст. 8) розглядається на спеціальному спільному засіданні ВККС України та ГРМЕ. На цьому засіданні приймається рішення. Воно може бути як позитивне, так і негативне. Позитивне рішення щодо відповідності такого кандидата критеріям доброчесності й професійності ухвалюється більшістю від спільного складу членів ВККС України та членів ГРМЕ (їх разом 22 члени, більшість становить 12 членів) за умови, що за нього проголосує не менше половини членів ГРМЕ (не менше трьох членів). Якщо таке рішення не приймається із-за неучасті в голосуванні трьох членів ГРМЕ, тоді вважається, що кандидат припиняє участь у конкурсі.

Проте варто наголосити, що це не є дискваліфікацією будь-якого кандидата у конкурсі (як стверджують окремі автори). Конкурс на зайняття вакантної посади судді відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» проводиться для того, щоб встановити рейтинг учасників конкурсу за результатами кваліфікаційного оцінювання (ч. 11 ст. 79) і визначити учасника конкурсу, який має вищу позицію за рейтингом (ч. 12 ст. 79). На етапі конкурсу за участі ГРМЕ (січень 2019 р.) із 113 кандидатів, які успішно склали іспит, у членів ГРМЕ до 49 із них були запитання. Під час проведення бесід з ними обидва органи (ВККС України та ГРМЕ) встановлювали відповідність кандидатів критеріям доброчесності та оцінювали наявність у них знань і практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підсудності ВАС. Завданням міжнародних експертів, як зазначив голова ГРМЕ Сер Ентоні Хупер, було не довести корумпованість того чи іншого кандидата. Достатньо, щоб в експертів з'явилися вагомні сумніви щодо його доброчесності або професійної придатності<sup>8</sup>.

На основі рейтингу учасників конкурсу за результатами кваліфікаційного оцінювання ВККС України визначає переможця конкурсу на посаду судді ВАС за критеріями, передбаченими Законом України «Про Вищий антикорупційний суд». Загальним критерієм визначення переможця конкурсу на посаду судді для будь-якого судді є вища позиція учасника конкурсу за рейтингом. Враховуючи особливості ВАС як спеціалізованого суду, що здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, законодавець передбачив конкретні критерії визначення переможця конкурсу на посаду судді окремо для судді ВАС першої інстанції і судді Апеляційної палати ВАС. Так, у конкурсі на зайняття посади судді Апеляційної палати ВАС законом передбачається, що у випадку однакової позиції за рейтингом, визначеним за результатами кваліфікаційного оцінювання, перевага надається учаснику, який набрав більшу кількість балів із виконаного під час іспиту, проведеного в межах процедури кваліфікаційного оцінювання, практичного завдання, а за однакової кількості балів, як правило, учаснику, який має більший стаж роботи на посаді судді в судах апеляційної, касаційної інстанцій. А у разі якщо учасники конкурсу мають однаковий стаж роботи на посаді судді в судах апеляційної, касаційної інстанцій або не мають такого стажу, перевага надається учаснику, який має більший стаж роботи на посаді судді, а за наявності в учасників однакового стажу на посаді судді – учаснику, який має науковий ступінь, а за наявності в обох учасників наукового ступеня або відсутності в обох учасників наукового ступеня – більший стаж професійної діяльності у сфері права (ч. 6 ст. 8).

Закон України передбачив критерії визначення переможців конкурсу на посаду судді і для інших суддів ВАС. Він зафіксував, що у разі однакової позиції за рейтингом, визначеним за результатами кваліфікаційного оцінювання для інших учасників конкурсу, перевага надається тому учаснику, який набрав більшу кількість балів із виконаного під час іспиту, проведеного в межах процедури кваліфікаційного оцінювання, практичного завдання, а за однакової кількості балів, як правило, учаснику, який має більший стаж роботи на посаді судді. У випадку якщо учасники такого конкурсу мають однаковий стаж роботи на посаді судді або не мають такого стажу, перевага надається учаснику, який має науковий ступінь, а за наявності в обох учасників наукового ступеня або відсутності в обох учасників наукового ступеня – більший стаж професійної діяльності у сфері права (ч. 6 ст. 8). Вважаємо, що таке детальне передбачення підстав у різних випадках для визначення переможців конкурсу на посаду судді для суддів ВАС першої інстанції і суддів Апеляційної палати ВАС заслуговує схвалення.

Важливою складовою конкурсу на зайняття посад суддів ВАС є забезпечення його прозорості. Так, Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» вимагає, щоб на кожному етапі кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посаду судді ВАС та під час оцінювання результатів такого кваліфікаційного оцінювання ВККС України забезпечувалися відео- та аудіофіксація і трансляція у режимі реального часу відповідних засідань ВККС України на її офіційному веб-сайті, а ГРМЕ – на офіційному веб-сайті Державної судової адміністрації України (ч. 7 ст. 8). Оцінюючи стан прозорості роботи ВККС України на етапі конкурсу за участі ГРМЕ, її голова Сер Ентоні Хупер заявив, що не знає жодної країни у світі, яка б досягла такої прозорості у процедурах призначення на посади такого рівня<sup>9</sup>.

На основі визначення переможців конкурсу на посаду судді для суддів ВАС ВККС України відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вносить до Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) рекомендації про призначення кандидатів конкурсу на посади суддів (ч. 3 ст. 93) за наявності вакантних посад суддів (ч. 17 ст. 79). Згідно з оголошеним конкурсом на вакантні посади суддів ВАС 02 серпня 2018 р. ВККС України за його результатами може внести до ВРП рекомендації щодо переможців конкурсу на 39 вакантних посад суддів.

Згадаємо, що склад ВРП сформований, а її повноваження стосовно призначення суддів визначені з урахуванням рекомендацій Венеціанської комісії. Процедура діяльності ВРП щодо внесених ВККС України рекомендацій про призначення кандидатів на посади суддів ВАС чітко визначається законодавством України. Так, згідно із Законом України «Про Вищу раду правосуддя» із членів ВРП визначається доповідач, який складає висновок щодо можливості призначення кандидата конкурсу на посаду судді та виступає з доповіддю на пленарному засіданні ВРП, яке вважається повноважним, якщо в ньому бере участь не менше 14 із 21 членів ВРП, а її рішення – позитивним, якщо за внесення Президентом України подання про призначення судді на посаду проголосує не менше 14 членів ВРП. В іншому випадку вважається, що ВРП відмовила у внесенні Президентом України подання про призначення учасника конкурсу на посаду судді (ст. ст. 36, 37). Така відмова можлива лише на підставі обґрунтованих відомостей, які були отримані ВРП, по-перше, якщо такі відомості не були предметом розгляду ВККС України; по-друге, якщо ВККС України не дала належної оцінки таким відомостям у межах процедури кваліфікаційного оцінювання щодо відповідного кандидата (ч. 4 ст. 37)<sup>10</sup>. Проте таке рішення має бути вмотивованим. Воно може бути оскаржено до Верховного Суду у порядку, встановленому процесуальним законом.

Заслугує схвалення норма Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», яка спрямована на забезпечення прозорості роботи ВРП. Передбачено, що під час розгляду ВРП питання про внесення Президентом України подання про призначення судді ВАС та прийняття рішення ВРП щодо кандидата на посаду судді ВАС здійснюється відео- та аудіофіксація і трансляція у режимі реального часу відповідних засідань ВРП на офіційному веб-сайті ВРП (ч. 8 ст. 8).

Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на підставі та в межах подання ВРП (цього вимагала Венеціанська комісія – п. 32 Проміжного висновку), без перевірки додержання встановлених цим законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору чи кваліфікаційного оцінювання кандидатів. Навіть за наявності будь-яких звернень щодо кандидата на посаду судді він призначається на посаду. Президент України може лише перед компетентними органами поставити питання про проведення в установленому законом порядку перевірки викладених фактів, а указ про призначення судді має видати не пізніше тридцяти днів із дня отримання відповідного подання ВРП (ст. 80). На таку «церемоніальну роль» Президента України погодилася і Венеціанська комісія, щоб обмежити політичний вплив та партійний тиск на суддів.

Отже, враховуючи роль Вищого антикорупційного суду України та його суддів у захисті особи, суспільства і держави від корупційних і пов'язаних із ними злочинів, у дотриманні прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, законодавець визначив відповідні засади та порядок (процедуру) конкурсного добору суддів цього суду. Такі приписи порівняно із загальними правилами мають свої особливості, які обумовлені специфікою справ, підсудних такому суду, і проявляються в спеціальних вимогах до його суддів, відмінностях процедури проведення конкурсу на зайняття посади судді цього суду, які є прийнятними для судді вищого спеціалізованого суду з питань, пов'язаних з корупцією на високому рівні, і які відповідають міжнародним та європейським стандартам.

<sup>1</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

<sup>2</sup> Шемшученко Ю.С. Судова влада в Україні: сучасна доктрина, механізми та перспективи / Ю.С. Шемшученко // Вісник Національної академії наук України. – 2017. – № 2. – С. 37–47; Судова реформа в Україні: реалії та перспективи: матеріали наук.-практ. конференції 18.11.2016 р. / кер. авт. колективу Копиленко О.Л. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. – 479 с.; Москвич Л.М. Довіра до суду: стан та інструменти впливу / Л.М. Москвич // Право України. – 2018. – № 3. – С. 9–25; Святоцький О.Д. Вступне слово / О.Д. Святоцький // Право України. – 2018. – № 2, 3, 7, 9, 10, 11 та ін.; Селіванов А.О. Конституційне правосуддя в Україні / А.О. Селіванов. – Х.: Право, 2018. – 94 с.; Щербанюк О.В. Конкурсний добір суддів: проблеми конституційної реалізації / О.В. Щербанюк // Право України. – 2018. – № 3. – С. 92–109 та ін.

<sup>3</sup> Проміжний висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя. Висновок № 803/2015 CDL-PI(2015)016 від 24.07.2015 року, затверджений Венеціанською комісією : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://vkksu.gov.ua>; Висновок щодо проекту Закону «Про антикорупційні суди» та проекту Закону про внесення змін до Закону про судоустрій і статус суддів (з приводу запровадження обов'язкової спеціалізації суддів з розгляду корупційних правопорушень та тих, що пов'язані з корупцією), затверджений Венеціанською комісією (6–7.10.2017 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://forum.antiraid.com.ua>

<sup>4</sup> Конституція України із змінами, внесеними згідно із законами // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>5</sup> Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 р. № 2447-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 24. – Ст. 212.

<sup>6</sup> Оголошено конкурс до Вищого антикорупційного суду від 02.08.2018 р.: Вища кваліфікаційна комісія суддів України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://vkksu.gov.ua/>

<sup>7</sup> ВККСУ ухвалила склад Громадської ради міжнародних експертів: Вища кваліфікаційна комісія суддів України. 06.11.2018 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://vkksu.gov.ua/>

<sup>8</sup> Відбір до Вищого антикорупційного суду: Безпрецедентна прозорість та унікальний світовий досвід. 29.01.2019 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/>

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 7–8. – Ст. 50.

#### Резюме

**Рудик П.А. Особливості конкурсного добору суддів Вищого антикорупційного суду України в аспекті міжнародних та європейських стандартів.**

Проаналізовано нові положення Конституції та законів України щодо особливостей конкурсного добору суддів Вищого антикорупційного суду України, які обумовлені специфікою справ, підсудних такому суду, спеціальними вимогами до суддів, залученням міжнародних експертів, відмінностями процедури проведення конкурсу при дотриманні загальних правил призначення суддів у взаємозв'язку з сучасними міжнародними та європейськими стандартами.

**Ключові слова:** особливості, конкурсний добір, судді, Вищий антикорупційний суд України, міжнародні та європейські стандарти.

#### Резюме

**Рудик П.А. Особенности конкурсного добора судей Высшего антикоррупционного суда Украины в аспекте международных и европейских стандартов.**

Проанализированы новые положения Конституции и законов Украины относительно особенностей конкурсного добора судей Высшего антикоррупционного суда Украины, которые обусловлены спецификой дел, подсудных такому суду, специальными требованиями к судьям, привлечением международных экспертов, отличиями процедуры проведения конкурса при соблюдении общих правил назначения судей, во взаимосвязи с современными международными и европейскими стандартами.

**Ключевые слова:** особенности, конкурсный добор, судьи, Высший антикоррупционный суд Украины, международные и европейские стандарты.

#### Summary

**Rudik P. The features of the competitive selection of judges to the High Anticorruption Court of Ukraine in the aspect of international and European standards.**

The new provisions of the Constitution and laws of Ukraine concerning the features of the selection of judges to the High Anticorruption Court of Ukraine, which are determined by specific characters of cases under the jurisdiction of the Court, special requirements to judges, the involvement of international experts, differences in the procedure of conducting a competition, while respecting the general rules of appointing judges in interconnection with modern international and European standards.

**Key words:** features, competitive selection, judges, the High Anticorruption Court of Ukraine, international and European standards.

УДК 342.5

#### В.А. ШАТИЛО

*Володимир Анатолійович Шатіло, доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, професор Київського національного лінгвістичного університету*

### ВПЛИВ ОБ'ЄКТИВНИХ ФАКТОРІВ НА РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Функціонування державної влади є не просто ознакою чи системою ознак, характерних для розвитку державності, а якісним станом державно організованого суспільства, що відображає соціально-економічні, політичні, духовно-культурні, ідеологічні, екологічні, географічні та інші умови розвитку суспільства, які, тим самим, визначають матрицю формування ефективного конституційного механізму державної влади та перспективи розвитку держави в цілому.

Застосування методології факторного аналізу будь-якого правового явища є науковим прийомом, що виникає в рамках загальних системних досліджень та застосовується на сьогоднішній день досить активно при вивченні різних систем. Факторний аналіз заснований на тому, що будь-яке явище, яке розглядається як система, являє собою певну впорядковану сукупність елементів, що знаходяться у взаємозв'язку та є взаємозумовленими. Не є винятком у цьому контексті і факторний аналіз розвитку конституційного механізму державної влади.

Теоретико-методологічну основу дослідження конституційного механізму державної влади заклали праці багатьох вітчизняних учених, серед яких: В.Б. Авер'янов, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.М. Бисага, О.П. Васильченко, В.П. Грובה, Г.В. Задорожня, О.В. Зайчук, Б.В. Калиновський, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, Л.Т. Кривенко, А.Р. Крусян, О.С. Лотюк, О.В. Марцеляк, Н.В. Мішина, Н.А. Мяловицька, Н.М. Оніщенко, М.П. Орзіх, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, М.В. Савчин, А.О. Селіванов, В.М. Селіванов, В.М. Скрипнюк, О.В. Скрипнюк, І.Д. Сліденко, О.В. Совгіря, О.Ю. Тодика, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко,

О.Ф. Фрицький, Ю.О. Фрицький, В.М. Шаповал, В.О. Шевчук, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, О.Н. Ярмиш та інші.

З-поміж зарубіжних учених, які досліджували політико-правові принципи конституційного механізму державної влади, слід виділити Дж. Брайса, П. Брокмеда, М. Вебера, В. Вільсона, Р. Дарендорфа, М. Дюверже, Е.О. Дюркгейма, Л. Дюгі, К. Леві-Стросса, К. Поппера, А. Токвіля та інших.

**Метою** статті є загальна характеристика методології факторного аналізу конституційного механізму державної влади. Завданням – з'ясування змісту поняття факторного аналізу та вплив об'єктивних факторів на розвиток конституційного механізму державної влади.

Одразу слід зазначити, що спочатку методологія факторного аналізу почала застосовуватись у психології, але згодом отримала поширення в соціології, економіці, математиці, кібернетиці та інших науках.

У більшості енциклопедичних та тлумачних словників під фактором (лат. factor – той, що робить, створює) розуміється рушійна сила, причина будь-якого процесу чи явища або істотна обставина в будь-якому процесі чи явищі<sup>1</sup>. Виходячи зі змістового навантаження слова «фактор», можна говорити про можливість застосування цього терміна для позначення будь-яких «обставин», «явищ», «причин», «рушійної сили», що позитивно чи негативно впливають на розвиток та ефективне функціонування конституційного механізму державної влади.

У вітчизняній юридичній літературі поряд із терміном «фактор» досить часто застосовується термін «чинник», який вживається як синонім терміна «фактор». Словник української мови надає таке визначення терміна «чинник» – це умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу, що визначає його характер або одну з основних рис; фактор<sup>2</sup>. Тобто, враховуючи змістове наповнення термінів «фактор» та «чинник», можна говорити про їх повну семантичну єдність. Але в контексті застосування методології факторного аналізу пропонуємо в даному дослідженні застосовувати категорію «фактор» виключно задля уникнення термінологічної плутанини та зважаючи при цьому на те, що зазначені терміни є синонімами.

Отже, враховуючи викладене, під факторним аналізом конституційного механізму державної влади пропонуємо розуміти комплексне та системне вивчення певних умов, явищ, обставин, причин, що впливають на розвиток конституційного механізму державної влади.

Для того, щоб всебічно розглянути проблему розвитку конституційного механізму державної влади, насамперед необхідно проаналізувати систему факторів, які впливають на цей процес. Зокрема, класифікацію факторів розвитку конституційного механізму державної влади варто здійснювати за таким критерієм, як ступінь впливу суб'єктів на конституційний механізм державної влади і поділяти їх на об'єктивні та суб'єктивні.

Об'єктивні фактори полягають у виявленні та дослідженні процесів, явищ, обставин, умов, що впливають на розвиток конституційного механізму державної влади поза межами свідомої діяльності суб'єктів державно-владних відносин. У цьому контексті пропонуємо до об'єктивних факторів розвитку конституційного механізму державної влади відносити: економічні (соціально-економічні), екологічні, географічні, еволюційні, демографічні, антропологічні, фактори інформатизації й глобалізації та інші. Хоча варто зазначити, що виділення об'єктивних факторів є певною мірою умовним, адже інколи на певні обставини чи явища об'єктивної дійсності суттєво впливають і державно-політичні процеси, що відбуваються в суспільстві.

Так, економічні (соціально-економічні) фактори суттєво впливають на розвиток конституційного механізму державної влади, оскільки економіка є фактично рушійною силою розвитку і держави, і права. До економічних факторів розвитку конституційного механізму державної влади варто відносити: рівень життя населення, темпи зростання валового внутрішнього продукту, зростання виробництва найважливіших видів продукції, рівень інфляції, профіцит (дефіцит) державного бюджету, розмір державного боргу, індекс обмінного курсу валют, стабільність банківської системи, якість фінансової інфраструктури, обсяг іноземних інвестицій та інші.

Ряд зарубіжних вчених на чолі з А. Пшеворські<sup>3</sup>, встановлюють зв'язок між економікою (її ростом, відсутністю криз, низьким рівнем інфляції) та стабільною демократією. Також низка досліджень<sup>4</sup> підтвердила результати зіставлення між показниками багатства, індустріалізації, урбанізації та освітою. С. Ліпсет зробив висновок, що економічно розвинені нації швидше підтримуватимуть демократичний устрій, ніж бідні<sup>5</sup>.

Тобто, позитивні здобутки в економічній сфері сприяють стабілізації демократії та підвищенню ефективності конституційного механізму державної влади.

Додатково варто зазначити, що ефективність діяльності держави щодо видання та забезпечення реалізації норм права багато в чому визначається тим обсягом фінансових ресурсів, які вона має в конкретний момент. Навіть якщо в процесі розвитку конституційного механізму державної влади є нагальна потреба у запровадженні нових інституцій, реально вони можуть бути започатковані лише тоді, коли держава буде здатна забезпечити механізм її реалізації, в тому числі й фінансово.

Отже, на динаміку економічного зростання суттєвий вплив справляє економічна політика держави. Неєфективна політика уряду спричиняє збільшення бюджетного дефіциту, різкі коливання курсу обміну національної валюти і тим самим гальмує розвиток економіки. Також ефективність економічної політики держави багато в чому визначають ступінь розвитку і якість роботи бюрократичного апарату. Негативний вплив на ефективність економічної політики справляє високий ступінь бюрократизації у процесі прийняття рішень та корупція в системі органів державної влади.

Географічні фактори також суттєво впливають на конституційний механізм державної влади і полягають у особливостях географічного положення країни. До них варто відносити: площу території держави,



сейсмічну активність, ландшафт, якість земель, чисельність і щільність населення, кліматичні умови, природо-ресурсний потенціал територій та інше.

Географічне положення держави є самостійним фактором розвитку держави в цілому та конституційного механізму державної влади зокрема, адже становлення етносів, формування культури, традицій від самого початку отримують природно-ландшафтну детермінацію. Дійсно, територія, її характеристики, природно-кліматичні умови визначають особливості механізму формування владних відносин у суспільстві.

Досить тісно пов'язані з географічними екологічними фактори розвитку конституційного механізму державної влади, на які також варто зважати. Держава часто більш заінтересована у вирішенні короткотермінових економічних питань за рахунок деградації навколишнього середовища, а громадянське суспільство не завжди досить компетентне, щоб приймати рішення щодо масштабних дій із глобальними наслідками. Саме тому необхідно насамперед інформувати суспільство з приводу екологічних проблем, щоб кожен громадянин усвідомлював наслідки своїх дій і знав, як необхідно діяти для покращення ситуації.

Також необхідно посилити контроль за прийняттям з екологічної точки зору найбільш важливих рішень на міжнародній (транснаціональній) рівень, який буде координуватись наддержавними органами з урахуванням спільних загальнопланетарних інтересів та достовірних наукових даних (незалежних науково-технічних, науково-екологічних експертиз) на умовах та принципах екологічної справедливості (як, наприклад, Кіотський протокол, міжнародні конференції зі стійкого розвитку та інше).

Слід визнати, що у багатьох країнах світу функціонування конституційного механізму державної влади на вплив екологічних факторів майже не зважає, адже екологічне законодавство доволі часто має суперечливий чи взагалі фрагментарний характер. Відповідальність за екологічні правопорушення є незначною, економічна вигода має перевагу над екологічними негараздами і т.д.

Саме тому наразі існує нагальна потреба у приведенні екологічного законодавства в належний стан з урахуванням передусім інтересів громадян.

Генетичні фактори є умовами, обставинами, причинами генетичної наступності етносу та їхнього впливу на розвиток конституційного механізму державної влади. Генетичні фактори виявляються у своєрідності способу життя, національній культурі, національній психології, вихованню, поведінці, моралі, традиції, стилю мислення, в яких відображаються індивідуальні особливості народу. Саме тому генетичні особливості народу (менталітет нації) є фактором, що суттєво впливає на особливості державотворення та сприйняття народом якісно оновленої моделі конституційного механізму державної влади. На думку Є.М. Бабосова, менталітет є глибинним рівнем індивідуальної та колективної свідомості, світогляду, інтелектуально-психологічних настанов та уявлень, що виражають самобутню свідомість людей та певним чином орієнтують соціальну поведінку і прагнення індивідів і груп, що становлять даний народ з притаманною йому системою цінностей<sup>6</sup>. Так, наприклад французи є чемними, привітними та дотепними; англійці – чесними, люблять порядок і не сприймають (складно сприймають) іноземне; білоруси є спокійними, працьовитими, толерантними; німці люблять порядок, точність, високо цінують працьовитість, педантичність.

Як цілком справедливо зазначає В.С. Соловйов: «Безперервний ланцюг прогресу людства тримається усвідомленою наступністю її ланок. Поки створюється майбутня цілісна спільнота, сам процес її створення вимагає взаємного морального зв'язку поколінь, за якого одне не тільки йде за іншим, але й наслідує його»<sup>7</sup>.

Отже, здійснюючи реформаційні зміни на шляху до побудови потужного, ефективного конституційного механізму державної влади в державі, варто зважати на генетичні фактори, які відображають особливості національного менталітету.

Антропологічні фактори також впливають на якісно оновлений підхід до побудови конституційного механізму державної влади. До них належать біологічний та психологічний стани особистості, морально-етичні, духовно-моральні, світоглядні цінності людини. Побудова сучасної демократичної, правової держави вимагає радикальної зміни парадигми конституційно-правового мислення з поступовим розумінням суб'єктами державно-владних відносин необхідності створення та обґрунтування нових моделей правового життя суспільства, гармонійно вбудованих в духовно-ідеологічний, морально-етичний та соціокультурний контексти.

Наступною групою є демографічні фактори, що також суттєво впливають на розвиток конституційного механізму державної влади. До них можна віднести: щільність населення, вікову структуру населення, народжуваність, смертність, міграцію, тривалість життя, старіння, статеві показники та інше.

Зазначені демографічні фактори необхідно враховувати на найвищому державно-політичному рівні, адже наявність населення є основною детермінуючою ознакою існування держави взагалі.

З викладеного стає цілком очевидно, що держава має активно проводити демографічну політику в напрямі стабілізації (підвищення) народжуваності та зниження смертності, а також до формування бажаної динаміки якісних характеристик населення.

Розробка програм демографічного розвитку повинна мати комплексний характер, охоплювати широке коло факторів суспільного життя, враховувати багатоаспектні наслідки демографічних процесів, у тому числі й трудову міграцію.

Загрозливими є й тенденції освітньої міграції молоді. Цей факт повинен викликати найбільше занепокоєння, адже проводити конструктивні зміни в структурі конституційного механізму державної влади за відсутності освіченої перспективної молоді буде досить складно і може викликати кадровий дефіцит висококваліфікованих державних службовців.

Здійснюючи факторний аналіз розвитку конституційного механізму державної влади, вважаємо, що до системи об'єктивних факторів варто включити також фактори інформатизації та глобалізації, які є взаємопов'язаними.

Інформатизація є наслідком науково-технічного прогресу і справляє значний як позитивний (розвиток е-урядування, е-демократії, систематизації законодавства, вільного доступу до публічної інформації, в тому числі щодо діяльності інституційних органів державної влади та окремого державного службовця та ін.), так і негативний (зростання кіберзлочинності, поширення недостовірної інформації про діяльність органів державної влади, ведення інформаційної війни та ін.) впливи на конституційний механізм державної влади.

Глобалізація нині відіграє важливу роль і активно впливає на функціонування державної влади більшості держав. Так, Ян Шольте пропонує наступну систему поглядів на сучасний процес здійснення державної влади в умовах глобалізації. По-перше, політична глобалізація найчастіше йде в обхід національних урядів завдяки значному зростанню зв'язків на більш низьких рівнях. По-друге, глобалізація веде до переміщення правління по висхідній лінії в бік постійно діючих багатосторонніх наднаціональних організацій, які стали засновуватися на початку ХХ ст. і значно зросли в усіх відношеннях (чисельно, за розміром і впливом) на рубежі двох століть. По-третє, новим виміром політичної глобалізації став розвиток функцій глобального правління з боку ринкових інститутів. По-четверте, підвищення ролі неурядової політичної глобалізації призвело до розвитку глобального громадянського суспільства, яке вирізняється високоекстенсивними планетарними зв'язками<sup>8</sup>.

Отже, підсумовуючи проведений аналіз об'єктивних факторів, що впливають на розвиток конституційного механізму державної влади, можна констатувати, що хоча їх вплив начебто не залежить від свідомої діяльності суб'єктів державно-владних відносин, але для подолання негативних наслідків та стабілізації ситуації в державі відповідні інститути державної влади повинні сприяти виробленню єдиної концепції реформування, в тому числі з урахуванням цієї групи факторів.

<sup>1</sup> Словарь иностранных слов. – М.: Рус. яз., 1989. – 623 с.; Словарь иностранных слов. 11-е изд. стереотип. – М.: Рус. яз., 1984. – 608 с.; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / С.И. Ожегов ; под ред. Шведовой Н.Ю. – М.: Рус. яз., 1986. – 797 с.; Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад: голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.; *Комлев Н.Г.* Словарь иностранных слов / Н.Г. Комлев. – М.: ЭКСМО-Пресс, 2000. – 1308 с. – С. 1129; *Лопатин В.В.* Малый толковый словарь русского языка / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. – М.: Русский язык, 1990. – 704 с. – С. 643.

<sup>2</sup> Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 11: Х – Ь / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. – К.: Наук. думка, 1980. – 699 с. – С. 326.

<sup>3</sup> *Przeworski A.* What makes democracies endure? / A. Przeworski, M. Alvarez, J. Cheibub, F. Limongi // *Journal of Democracy.* – 1996. – № 7. – P. 39–55.

<sup>4</sup> *Bollen K.* Political democracy and size distribution of income / K. Bollen, R. Jackman // *American Sociological Review.* – 1985. – № 50. – P. 438–457; *Cutright P.* Modernization and political representation: 1927–1966 / P. Cutright, J. Wiley // *Studies in Comparative International Development.* – 1969. – № 5. – P. 23–44.

<sup>5</sup> *Lipset S.* Some social requisites of democracy: Economic development and political legitimacy / S. Lipset // *American Political Science Review.* – 1959. – № 53. – P. 69–105.

<sup>6</sup> *Бабосов Е.М.* Структурная архитектура белорусской модели этнокультурного развития / Е.М. Бабосов // *Етнічна, моўная і культурная разнастайнасць у сучасным грамадстве* : зб. навук. прац удзельнікаў Міжнар. навук.-практ. канф. (Магілёў, 29–30 мая 2014 г.). – Магілёў, 2014. – С. 13–18. – С. 14.

<sup>7</sup> *Соловьёв В.С.* Оправдание добра. Нравственная философия / В.С. Соловьёв // *Соч.* : в 2 т. / сост. и общ. ред. А.Ф. Loseva и А.В. Гулыги. – М. : Мысль, 1988. – Т. 1. – С. 47–548. – С. 435.

<sup>8</sup> *Sholte J.* Globalization : A Critical Introduction / J. Sholte. – 2nd Edition. – Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2005. – 400 p.

### Резюме

#### **Шатіло В.А. Вплив об'єктивних факторів на розвиток конституційного механізму державної влади.**

У статті здійснено характеристику теоретичних основ визначення факторного аналізу та впливу його об'єктивних ознак на розвиток конституційного механізму державної влади. З'ясовано зміст та сутність поняття «факторний аналіз конституційного механізму державної влади», а також окреслено засоби впливу певних факторів на реалізацію державної влади.

**Ключові слова:** фактори, держава, державна влада, конституційний механізм державної влади, об'єктивні фактори конституційного механізму державної влади.

### Резюме

#### **Шатіло В.А. Влияние объективных факторов на развитие конституционного механизма государственной власти.**

В статье осуществлена характеристика теоретических основ определения факторного анализа и влияния его объективных признаков на развитие конституционного механизма государственной власти. Выяснены содержание и сущность понятия «факторный анализ конституционного механизма государственной власти», а также очерчены способы влияния определённых факторов на реализацию государственной власти.

**Ключевые слова:** факторы, государство, государственная власть, конституционный механизм государственной власти, объективные факторы конституционного механизма государственной власти.

### Summary

#### **Shatilo V. The impact of objective factors on the development of the constitutional mechanism of the state power.**

A description of the theoretical foundations for determining the factor analysis and the impact of its objective features on the development of the constitutional mechanism of the state power is given. The contents and essence of the notion "factor analysis of the constitutional mechanism of the state power" are defined, and the ways of the impact of selected factors on the state power implementation are outlined.

**Key words:** factors, state, state power, constitutional mechanism of the state power, objective factors of the constitutional mechanism of the state power.

УДК 342(477)

**Н.П. ГАЄВА**

*Надія Петрівна Гаєва, кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН: ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Розбудова України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави передбачає вирішення чималої кількості правових проблем, зокрема й тієї, що пов'язана із державним контролем, у фокусі якого може бути будь-яка сфера життєдіяльності суспільства. Одна із таких сфер – громадянське суспільство, інституціями якого є об'єднання громадян (політичні партії та громадські організації).

Водночас слід констатувати, що державний контроль як правова категорія складна та багатоаспектна. Складність у розумінні цієї категорії пов'язана насамперед із відсутністю у законодавстві легального її визначення. Ми не будемо детально заглиблюватися в цю проблематику, оскільки вона виходить за межі нашого дослідження, проте для належного розуміння сутності державного контролю за діяльністю об'єднань громадян виникає необхідність звернутись до з'ясування загального поняття «державний контроль» та його завдань. Так, на думку О.Ф. Андрійко, державний контроль є важливим видом діяльності держави, що здійснюється уповноваженими державними органами, посадовими особами і спрямований на забезпечення законності й дисципліни. Його сутність, продовжує автор, полягає у спостереженні та перевірці розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також у попередженні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку<sup>1</sup>. В.С. Шестак вважає, що державний контроль – це самостійно чи зовнішньо ініційована діяльність уповноважених та те суб'єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю задля визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, котрі припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку<sup>2</sup>. Н.В. Богашева, досліджуючи засади, межі й способи контрольного впливу держави на політичні партії, зазначає, що контроль за додержанням політичними партіями вимог закону є, без сумніву, втручанням держави у діяльність незалежного від держави суб'єкта громадянського суспільства, а необхідність такого впливу не є загальновизнаною і значною мірою визначається доктриною, яка реалізується у державі<sup>3</sup>.

Слід, проте, підкреслити, що так звана ліберальна модель, яка передбачає невтручання держави у діяльність політичних партій (відповідно, у цих державах немає спеціального закону про політичні партії), діє лише у деяких державах. Згідно із даним підходом партії повинні самостійно встановлювати стандарти чесності своїх членів, а належна поведінка партій у суспільно-політичному житті забезпечується загальними нормами права та моралі<sup>4</sup>. Проте в умовах сьогодення законодавство більшості держав передбачає ті чи інші форми державного контролю за діяльністю політичних партій. При цьому перед демократичною державою стоїть завдання зберегти розумний баланс між свободою політичних партій та вимогами захисту демократії. Одним із шляхів вирішення даної проблеми є встановлення законодавчих меж свободи створення і діяльності політичних партій, котрі, втім, не є засобами обмеження їх правових можливостей, а скоріш за все – способом, який забезпечує їх реалізацію згідно з їх соціальним призначенням у суспільстві. Іншими словами, органи державної влади, здійснюючи контроль за діяльністю політичних партій, не мають права перевищувати встановлені межі та зловживати засобами контролю за їх дотриманням. Саме на цій позиції базується визначення правової природи державного контролю щодо політичних партій, яке пропонує Н.В. Богашева. На думку науковця, під державним контролем щодо політичних партій слід розуміти діяльність уповноважених органів державної влади, спрямованою на забезпечення поваги партій до основних цінностей суспільства, недопущення у їх політичній діяльності порушень правопорядку, вимог до політичних партій у межах, необхідних у демократичному суспільстві<sup>5</sup>. Такий підхід видається цілком правильним, адже у цитованому

визначенні державного контролю щодо політичних партій відображається сутність досліджуваного явища. При цьому слід наголосити, що без з'ясування мети державного контролю щодо політичних партій, яка є, по суті, основним орієнтиром для його функціонування, не вдається якісно окреслити суть досліджуваного поняття.

Мета державного контролю щодо політичних партій, як зазначає Н.В. Богашева, полягає у тому, щоб не допустити їх дій поза межами правопорядку, встановленого законом, попередити можливі порушення законодавчо визначених вимог до політичних партій, не допустити їх виходу у політичній діяльності за встановлені законом межі, які захищають вищі цінності суспільства, а у разі виявлення таких порушень – вжити заходів щодо усунення негативних наслідків та недопущення подібних порушень у майбутньому<sup>6</sup>. Погоджуючись із цією позицією, зауважимо, що, на нашу думку, мета державного контролю щодо політичних партій, яка визначається крізь призму певних результатів, що мають бути досягнуті, є дещо ширшою. І як її додатковий результат слід вважати встановлення фактичних даних щодо політичних партій для отримання об'єктивної та достовірної інформації про них. Саме цей результат виступає у якості основи для досягнення інших під час здійснення державного контролю щодо політичних партій.

Щодо громадських організацій, то усі наведені вище положення повною мірою підходять і для них. Відтак, з огляду на зазначене, можна виокремити такі фактори, які зумовлюють сутність державного контролю за діяльністю об'єднань громадян: по-перше, держава видає загальнообов'язкові юридичні норми і регулює за їх допомогою найважливіші суспільні відносини. В силу цього органи державної влади здійснюють контролюючі повноваження через правові форми. Другим фактором є те, що регулюючий вплив держави (а отже, і в сфері контролю) поширюється на всі об'єднання громадян, але обмежується визначеним правовим статусом об'єднань, створеними умовами для їх діяльності та ін. Адже, якщо організація і діяльність органів державної влади має регулюватися Конституцією та законами України всебічно й повно, то організація і діяльність об'єднань громадян мають регулюватися мінімально. Об'єднання громадян, з одного боку, існують у межах держави, яка має юридично владні засоби впливу на суспільні відносини, а з другого, – діють у громадянському суспільстві поряд із державою як механізм, відокремлений від громадянського суспільства. Через це державний контроль за діяльністю об'єднань громадян обмежується, як правило, «зовнішньою» стороною.

Отже, з урахуванням наведених позицій щодо правової природи державного контролю за діяльністю об'єднань громадян робимо висновок, що державний контроль за діяльністю об'єднань громадян – це діяльність уповноважених органів державної влади, яка спрямована на дотримання об'єднаннями громадян вимог законодавства у межах, необхідних у демократичній державі для забезпечення законності й правопорядку. Представлене бачення поняття державного контролю за діяльністю об'єднань громадян, з одного боку, є лаконічним, а з іншого – дозволяє окреслити його сутність.

Якщо вести мову про стан розвитку державного контролю за діяльністю об'єднань громадян, то його можна оцінити, взявши за основу такий показник, як чинне законодавство, що регулює контроль у цій сфері. Юридичні засади даного законодавства становлять перш за все Закон України «Про політичні партії в Україні» від 05 квітня 2001 р.<sup>7</sup>, Закон України «Про громадські об'єднання» від 23 березня 2012 року<sup>8</sup>.

Так, державний контроль за діяльністю політичних партій згідно зі ст. 18 Закону України «Про політичні партії в Україні» здійснюють:

1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян (Міністерство юстиції України) – за додержанням політичною партією вимог Конституції та законів України, а також статуту політичної партії, крім випадків, коли здійснення такого контролю законом віднесено до повноважень інших органів державної влади;

2) Центральна виборча комісія, окружні виборчі комісії, територіальні виборчі комісії на відповідних місцевих виборах – за додержанням політичними партіями встановленого порядку участі у виборчому процесі, а також у межах, визначених законом повноважень, за своєчасністю подання до відповідних виборчих комісій проміжних та остаточних фінансових звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів на виборах, відповідністю їх оформлення встановленим вимогам, достовірністю включених до них відомостей;

3) Рахункова палата – за цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності;

4) Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) – за додержанням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського та місцевого референдуму, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності, своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів на загальнодержавних та місцевих виборах, повнотою таких звітів, відповідністю їх оформлення встановленим вимогам, достовірністю включених до них відомостей.

Таким чином, ст. 18 Закону України «Про політичні партії в Україні» встановлює вичерпний перелік державних органів, уповноважених здійснювати контроль за політичними партіями, а також межі такого контролю, щоб не порушувати право громадян на свободу об'єднання у партії, не допустити підпорядкування партій державному механізмові та одержавлення партій, характерного для тоталітарної держави. В противному разі мало б місце руйнування засад громадянського суспільства, що є типовим проявом авторитаризму.

Підводячи ризик під питанням системи органів, що здійснюють державний контроль за діяльністю політичних партій, хочемо зауважити, що на сьогодні в Україні відсутній єдиний орган у сфері державного контролю фінансування політичних партій, а повноваження з такого контролю розподілені між кількома органами. Водночас неможна не звернути увагу на те, що Рахункова палата та НАЗК мають рівні можливості для здійснення державного контролю за цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності. Очевидно, що законодавець у ст. 18 Закону України «Про політичні партії в Україні» не до кінця розвинув ідею розмежування зазначених повноважень між Рахунковою палатою та НАЗК. А формулювання «Рахункова палата чи НАЗК» в ст. 17-9 названого Закону не є зовсім вдале. Виникає запитання: хто невідкладно звертається до суду з позовом, якщо Рахункова палата і НАЗК виявили відповідні факти одночасно і кому треба надавати перевагу? На жаль, Закон України «Про політичні партії в Україні» не дає відповіді на це запитання.

Не менш дискусійним аспектом є формулювання «статутна діяльність». Адже державне фінансування політичних партій не є безмежним і поширюється виключно на статутну діяльність політичних партій (до того ж не пов'язану з їхньою участю у виборах). В іншому разі витрачання коштів, виділених з державного бюджету, на нестатутну діяльність політичних партій тягне за собою негативні правові наслідки, зокрема й припинення державного фінансування.

Відсутність у чинному законодавстві визначення статутної діяльності політичної партії породжує парадоксальну ситуацію, а саме: дозволяє, з одного боку, визначати самій партії (на підставі закону), яка її діяльність є статутною і на які саме цілі можуть витрачатися кошти, отримані нею з державного бюджету, а з іншого – Рахунковій палаті та НАЗК під час здійснення своєї контрольної діяльності на підставі виявлених ними фактів давати власне тлумачення поняття «статутна діяльність політичної партії». Втім, недотримання однакового розуміння цієї категорії може приводити до того, що на практиці будуть виникати проблемні питання віднесення тієї чи іншої діяльності політичної партії до статутної. Тим самим порушуються конституційні принципи рівності і справедливості, одним із елементів яких є «вимога визначеності, ясності та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (пп. 5.4 рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005)<sup>9</sup>. А тому законодавець у подальшому повинен чітко визначити, яка діяльність політичної партії є статутною, а також те, що не може бути статутною діяльністю політичної партії. Адже політична партія самостійно на підставі закону має визначати, на які цілі може витрачати кошти, отримані нею з державного бюджету на фінансування її статутної діяльності. Тим самим політична партія реалізує конституційний принцип «дозволено все, що не заборонено законом».

З приводу розуміння статутної діяльності політичної партії дуже влучно висловився М.І. Хавронюк, зазначивши, що дане поняття має бути одним із засадничих<sup>10</sup>. І це цілком правильно, адже відповідно до п. 11 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади утворення і діяльності політичних партій. При цьому нами сприймається підхід автора щодо виокремлення видів статутної діяльності політичної партії у прив'язці до ст. 8 Закону України «Про політичні партії в Україні», як має назву «Статут політичної партії»<sup>11</sup>. Ними, зокрема, можуть бути: 1) утворення, визначення повноважень статутних органів політичної партії; 2) розробка внутрішньопартійних документів (порядку вступу до партії, прав та обов'язків її членів тощо); 3) скликання та проведення партійних з'їздів, конференцій, зборів та інших представницьких органів політичної партії; 4) здійснення внутрішньопартійного фінансового контролю (аудиту) за надходженнями і витратами політичної партії, її місцевих організацій, утворення органів чи посадових осіб, відповідальних за здійснення такого контролю (аудиту); 5) залучення аудиторської фірми для проведення зовнішнього незалежного фінансового аудиту звітності про доходи, майно, витрати і фінансові зобов'язання політичної партії, її місцевих організацій.

Аналізуючи проблему, пов'язану із визначенням змісту статутної діяльності політичної партії, треба наголосити на такому елементі статуту, як порядок здійснення витрат політичної партії. Адже тут виникає питання: які саме витрати можна вважати такими, що відповідають законодавчому розумінню статутної діяльності політичної партії? Незрозумілим також є і обсяг статутної діяльності, на який політичні партії мають право витрачати кошти державного бюджету. Проблема пошуку відповіді на ці питання ускладнюється ще й тим, що норми, які можуть стати орієнтиром на шляху визначення таких витрат, розпорошені по тесту Закону України «Про політичні партії в Україні».

Щодо громадських організацій, то відповідно до ч. 5 ст. 22 Закону України «Про громадські об'єднання» державний нагляд та контроль за дотримання ними закону здійснюють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування у порядку, визначеному законом. Спираючись на даний припис, слід зазначити, що в Законі абсолютно нечітко визначені суб'єкти здійснення нагляду та контролю («органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування»), відсутнє нормативне визначення предмета нагляду та контролю («за дотримання закону»); не врегульована процедура здійснення нагляду та контролю («у порядку, визначеному законом», який нічим не конкретизований»). На нашу думку, ці питання потребують законодавчого закріплення, оскільки їх відсутність створює умови для зловживань з боку державних органів, перевищення ними своїх повноважень.

Слід також звернути увагу, що законодавець у Законі України «Про політичні партії в Україні» використовує лише термін «контроль», а в Законі України «Про громадські об'єднання» поряд з терміном «контроль» вживає близький, однак не тотожний термін «нагляд». Незважаючи на досить широке використання у

назві та тексті нормативно-правових актів термінів «контроль» та «нагляд», й понині в юридичній літературі існують різні точки зору щодо їх співвідношення. Не вдаючись у детальний аналіз різних підходів до визначення категорій «контроль» та «нагляд», варто погодитися з поглядами провідних фахівців у галузі адміністративного права, що нагляд за своєю юридичною природою є видом (формою) контролю, до особливостей якого належить те, що нагляд здійснюється державними органами щодо об'єктів, які їм організаційно не підпорядковані, тоді як контроль стосується підпорядкованих об'єктів<sup>12</sup>. Ось чому по відношенню до громадських організацій, зареєстрованих в установленому законом порядку, доцільно застосовувати категорію «контроль», предметом якого можуть бути лише визначені законом вимоги до громадських організацій, їх утворення та діяльності.

Зазначимо, що для здійснення державного контролю за діяльністю об'єднань громадян необхідно володіти інформацією щодо неї, подавати на вимогу контролюючих органів необхідні документи та пояснення. Близьке за змістом положення містилося і в ст. 25 Закону України «Про об'єднання громадян»<sup>13</sup>, який втратив чинність після набуття законної сили Закону України «Про громадські об'єднання». При цьому воно було доповнене такою формою контролю, як присутність представників органів, які здійснюють легалізацію, на заходах, що проводяться об'єднаннями громадян. Незважаючи на те, що зазначені форми державного контролю становлять лише частину цієї роботи та його форм, їх відсутність у Законі України «Про громадські об'єднання» є значним недоліком. Однак, на жаль, нині чинним законодавством недостатньо чітко визначені підстави і межі відповідних дій суб'єктів державного контролю щодо реагування на явні правопорушення з боку об'єднань громадян. Щоправда, вказану проблему законодавець намагається вирішити у ст. 20 Закону України «Про політичні партії в Україні».

Щодо громадських організацій, то доцільно погодитися з думкою М.Ю. Віхляєва. Він підкреслює, що значним недоліком Закону України «Про громадські об'єднання» є зменшення кількості стягнень, які можуть бути застосовані до громадських об'єднань, бо з огляду на градацію адміністративних правопорушень, що можуть вчинятися громадськими об'єднаннями за критерієм суспільної шкоди, якої вони завдають, необхідно передбачити стягнення, кожне з яких відповідало б тяжкості вчиненого протиправного діяння<sup>14</sup>. Натомість у даному Законі єдиним можливим способом притягнення громадських об'єднань (а отже і громадських організацій) до такого виду відповідальності є заборона їх діяльності.

На закінчення слід зазначити, що державний контроль за діяльністю об'єднань громадян має проводитися з використанням різних форм та методів, бути систематичним і об'єктивним, володіти різноманітною та повною інформацією для аналізу ситуацій і мати можливість швидко реагувати на ті чи інші відхилення діяльності об'єднань громадян.

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2007. – Т. 1: Загальна частина. – С. 354. – 592 с.

<sup>2</sup> Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В.С. Шестак – Х., 2002. – С. 8. – 18 с.

<sup>3</sup> Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Н.В. Богашева. – К., 2011. – С. 125. – 235 с.

<sup>4</sup> Тетянич А.Т. Теоретико-правові аспекти контролю за діяльністю політичних партій / А.Т. Тетянич // Юридичний науковий електронний журнал. – 2018. – № 2. – С. 47. – С. 46–49.

<sup>5</sup> Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. / Н.В. Богашева. – К., 2012. – С. 11. – 19 с.

<sup>6</sup> Богашева Н.В. Державний контроль щодо політичних партій у контексті свободи об'єднання / Н.В. Богашева. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_irm/soc\\_gum/vtd/2011\\_4/BOGASH.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_irm/soc_gum/vtd/2011_4/BOGASH.pdf)

<sup>7</sup> Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

<sup>8</sup> Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

<sup>9</sup> Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). Київ, справа № 1-17/2005 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/voo5p710-05>

<sup>10</sup> Хавронюк М.І. Яка діяльність політичної партії є «статутною»? / М.І. Хавронюк // Протидія корупції : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ua/new/combating corruption/](http://ua/new/combating corruption/)

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – С. 349–350. – 378 с.; Ключков В. Система органів державного нагляду та контролю / В. Ключков // Право України. – 2010. – № 2. – С. 204–207.

<sup>13</sup> Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.

<sup>14</sup> Віхляєв М. Адміністративна відповідальність громадських об'єднань в Україні: проблеми нормативно-правового регулювання в контексті вступу в дію нового Закону України «Про громадські об'єднання» / М. Віхляєв // Віче. – 2013. – № 10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.viche.info/archive/2013/10](http://www.viche.info/archive/2013/10)

Резюме

**Гаєва Н.П. Державний контроль за діяльністю об'єднань громадян: деякі правові аспекти.**

У статті досліджується правова природа державного контролю за діяльністю об'єднань громадян. Зазначено низку проблемних питань у Законі України «Про політичні партії в Україні» та Законі України «Про громадські об'єднання» щодо державного контролю над політичними партіями та громадськими організаціями, запропоновано шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** державний контроль, державний контроль за діяльністю об'єднань громадян, політичні партії, громадські організації.

Резюме

**Гаєвая Н.П. Государственный контроль за деятельностью объединений граждан: некоторые правовые аспекты.**

В статье исследуется правовая природа государственного контроля за деятельностью объединений граждан. Отмечен ряд проблемных вопросов в Законе Украины «О политических партиях в Украине» и Законе Украины «Об общественных объединениях» относительно государственного контроля над политическими партиями и общественными организациями, предложены пути их решения.

**Ключевые слова:** государственный контроль, государственный контроль за деятельностью объединений граждан, политические партии, общественные организации.

Summary

**Gaeva N. State control over the activity of community associations: some legal aspects.**

The article examines the legal nature of state control over the activities of community associations. A number of problem issues are outlined as a result of analysis of the Law of Ukraine "On Political Parties in Ukraine" and the Law of Ukraine "On Public Associations" regarding state control over political parties and public organizations. Concrete solution are proposed.

**Key words:** state control, state control over activities of community associations, political parties, public organizations.

УДК 340.132.6

**О.В. МОСКАЛЮК**

*Олександр Володимирович Москалюк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ**

Проблема подолання прогалин законодавства в правозастосуванні неодноразово розглядалася в сучасній українській юридичній літературі як представниками теорії права (С. Погребняк, Б. Малишев, М. Гнатюк, О. Уварова, С. Шмаленя), так і представниками галузевих юридичних наук (А. Мірошниченко, Р. Марусенко, А. Довгерт, Ю. Матат, О. Калашник, І. Басиста). Втім, у межах науки конституційного права, незважаючи на велику кількість прогалин в конституційному законодавстві, наукових досліджень в цій сфері не здійснювалося. Основною причиною є обережне ставлення до застосування аналогії закону та аналогії права в публічних галузях права. До того ж, на відміну від процесуальних галузей права, можливість застосування аналогії в конституційному праві прямо не передбачена. Однак, на наше переконання, така позиція повинна бути переглянута. Відтак, **метою** статті є дослідження можливості подолання прогалин в конституційному законодавстві шляхом використання аналогії.

Традиційно під прогалинами в юридичній літературі розуміється повна або часткова відсутність норм права стосовно відносин, які входять до сфери правового регулювання. Найбільш правильним та дієвим способом вирішення проблеми прогалин у законодавстві є їх усунення у процесі правотворчої діяльності, що відбувається шляхом прийняття нових норм або зміни існуючих<sup>1</sup>. Втім, законодавець, на превеликий жаль, у силу різних причин не завжди спроможний це зробити. Очевидно, що в такому випадку єдиною можливою альтернативою є тлумачення норм права шляхом застосування аналогії. При цьому застосування аналогії може відбуватися в трьох формах: аналогія закону, аналогія права та міжгалузева аналогія (субсидіарне застосування норм права). Цікаво, що попри те, що до аналогії в межах конституційного права існує насторога, практика її застосування все ж таки існує.

Так, прикладом аналогії може бути визначення в конституційному праві порядку обчислення строків для всіх органів влади за аналогією з порядком, що встановлений ЦПК. Саме тому в конституційному праві, коли строки визначаються днями, їх обчислюють з дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Якщо ж закінчення строку припадає на неробочий день, то за останній день строку вважається перший після нього робочий день (див. рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України та від 19 травня

2004 р. № 11-рп/2004 у справі про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України)<sup>2</sup>. Таким чином, принципова можливість застосування аналогії в конституційному праві підтверджена діяльністю Конституційного Суду України<sup>3</sup>.

Іншим прикладом, який підтверджує можливість використання аналогії для подолання прогалин, є наступна ситуація. Ні в Конституції України, ні в Законі «Про Кабінет Міністрів України» не вказано, протягом якого часу Прем'єр-міністр повинен внести подання до Верховної Ради України про призначення міністра, а міністр може перебувати в статусі тимчасово виконуючого обов'язки. Як наслідок, склалася практика, коли посади міністрів лишаються вакантними роками, деформуючи основи конституційного ладу.

Частково така проблема може бути вирішена шляхом застосування міжгалузевої аналогії. На сьогодні єдиним нормативно-правовим актом, який врегульовує призначення на посаду виконувача обов'язків працівника в Україні, є роз'яснення Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29 грудня 1965 р. № 30/39 «Про порядок оплати тимчасового замісництва». Згідно з п. 2 Роз'яснення не допускається, щоб на вакантну посаду працівника призначили як виконуючого обов'язки, за винятком випадків, коли його призначає вищий орган управління. У разі такого призначення протягом місяця керівник повинен подати вищому органу документи на призначення працівника на постійній основі і ще протягом місяця орган має надати свою відповідь. Тобто, по суті, договір про тимчасове виконання обов'язків може тривати не більше двох місяців.

При цьому на теоретичному рівні застосування міжгалузевої аналогії пояснюється наступним чином. Не зважаючи на те, що згідно з частиною третьою ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» «посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу», дане положення в цій ситуації не може бути підставою не застосування трудового законодавства за аналогією. Сам по собі статус «тимчасово виконуючий обов'язки працівник» є поняттям виключно трудового законодавства і в Законі України «Про Кабінет Міністрів» про нього не згадується. Єдиним орієнтиром для надання цього статусу є вказане нами роз'яснення. Тому норму Закону України «Про Кабінет Міністрів України» можливо тлумачити як таке, що забороняє застосовувати трудове законодавство у випадку наявності спеціальних норм. Інакше діяльність урядовців в низці сфер залишатиметься неврегульованою.

Разом із тим слід пам'ятати, що застосування аналогії, крім встановлення факту наявності прогалини, потребує врахування низки умов, без дотримання яких порушуватиметься принцип законності. Так, на теоретичному рівні загально визнаним є необхідність врахування таких обставин при застосуванні аналогії: при аналогії закону схожість аналізованих обставин і обставин, передбачених нормою, яка регулює схожі відносини, повинна бути встановленою у розрізі суттєвих ознак вказаних обставин. Суттєвими ознаками є ті, які дозволяють судити про рівність, рівнозначність відповідних обставин. Звідси випливає, що застосування аналогічного закону (норми) до певних відносин не повинно суперечити правовій сутності, меті цих відносин; застосування аналогії права вимагає конкретизації принципів права, за допомогою яких відбувається подолання прогалини; висновки за аналогією недопустимі, якщо аналогія прямо заборонена законом; використання аналогії забороняється, якщо закон прямо пов'язує настання тих чи інших наслідків з певними обставинами; при використанні аналогії виключні закони і винятки із законодавства можуть прийматися до уваги лише тоді, коли аналізуються виключні обставини; положення, отримані в результаті застосування аналогії, не повинні суперечити приписам закону. Вони завжди мають охоплюватися принципами законодавства, слугувати цілям і завданням тієї чи іншої галузі права; застосування аналогії навіть опосередковано не повинно обмежувати існуючі права й свободи особи, порушувати її законні інтереси; фактичні і юридичні підстави використання аналогії, а також порядок її використання повинно бути спеціально обґрунтовано у правозастосовному акті<sup>4</sup>.

Варто зазначити, що вказані обмеження на застосування аналогії можуть бути конкретизовані в конституційному праві. Так, за аналогією не можуть застосовуватися норми публічного права, що спрямовані на обмеження прав і свобод громадян з метою охорони громадського порядку і безпеки. При цьому формальною підставою на застосування аналогії будуть положення ч. 1 ст. 19 Конституції України, згідно з якими «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». Другою формальною підставою для обмеження аналогії є частина друга ст. 19 Конституції України, яка забороняє визначення за аналогією додаткових до встановлених Конституцією та законами повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також підстав та способів їх дій.

Слід зазначити, що до прогалин, які не можуть бути розв'язані аналогією доречно використовувати термін правовий вакуум, оскільки тлумачення не дає змогу вирішити цю проблему, паралізуючи певну сферу суспільних відносин<sup>5</sup>. Як правовий вакуум можна розглядати наступну ситуацію. Рішенням Конституційного Суду України № 1-рп/2007 від 16 травня 2007 р. було визнано неконституційним положення ч. 5 ст. 20 Закону України «Про судоустрій України», відповідно до якої голова суду, заступник голови суду повинні були призначатися на посаду та звільнятися з посади Президентом України. Цим самим рішенням Конституційний Суд України рекомендував Верховній Раді України в законодавчому порядку невідкладно врегулювати питання про призначення судді на посаду голови суду, заступника голови суду та звільнення його з цієї посади. Але парламент усунув правовий вакуум у цьому питанні лише через три роки, у 2010 році.

Окремо, на наше переконання, слід виділити ситуації, які є близькими до правового вакууму, однак можуть бути подолані в процесі діяльності Конституційним Судом України. Як правовий вакуум можна роз-



глядати ситуацію, коли всупереч ст. 94 Конституції України Президент не підписує закон або не застосовує вето протягом встановленого 15-денного терміну. Між тим, на практиці це призводить до серйозних зловживань з боку глави держави. Зокрема, станом на 27 червня 2018 р. 7 законопроектів були підписані Петром Порошенком з порушенням терміну в 15 днів (один із них перебував на підписі півтора року, причому його ініціатором був сам президент), 26 законопроектів були підписані Петром Порошенком протягом одного-трьох місяців, два законопроекти чекали на підпис майже півроку, ще два законопроекти були підписані майже через рік після ухвалення<sup>6</sup>. Виходом з такої ситуації могло б бути рішення Конституційного Суду України, яким би положення частини третьої ст. 94 Конституції України («Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом»)<sup>7</sup> було поширене за аналогією на частину другу ст. 94 Конституції України.

Разом із тим таке рішення могло б бути прийняте лише в межах здійснення так званого конкретного конституційного контролю. Це застереження пов'язане з тим, що, по-перше, очевидність підстав застосування аналогії мусить не лише не викликати жодних сумнівів, а й бути вагомшою за ті аргументи, які можуть бути використані для спростування цих підстав. По-друге, будь-яке тлумачення чи добування закону, що чітко і однозначно переступають межі, окреслені смислом слів останнього, мають знаходити своє виправдання вагомими підставами, «резонами права», чи то в ієрархії основних прав, сконструйованій на основі співвідношення захищених конституцією цінностей, чи в іншим чином постульованих «засадничих, фундаментальних уявленнях суспільства про справедливість»<sup>8</sup>. Зокрема, застосування аналогії в цій ситуації можливе за умови, коли Президент вчасно не підписує закон про амністію, що, до речі, мало місце в 2016 році. Аргументація необхідності застосування аналогії в цьому разі може здійснюватися шляхом звернення до ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Якщо Президент вчасно не підписує відповідний закон, то, на наше переконання, крім ігнорування ст. 94 Конституції фактично порушується одна з основоположних конституційних цінностей – повага до людської гідності, а також принцип правової визначеності, дотримання якого в розрізі предмета регулювання відповідних відносин набуває критично важливого значення.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі такі:

1. Незважаючи на відсутність положень законодавства, які прямо закріплювали б можливість застосування аналогії в конституційному праві, використання такого інструменту подолання прогалин є можливим у разі дотримання існуючих теоретичних та нормативних застережень.
2. В окремих випадках положення Конституції обумовлюють неможливість подолання прогалин в конституційному праві, призводячи до правового вакууму. Єдиним способом вирішення проблеми таких прогалин є внесення змін до чинного законодавства.
3. Застосування аналогії з метою подолання прогалин може здійснюватися Конституційним Судом України при так званому конкретному конституційному контролі або при розгляді конституційної скарги, що передбачає необхідність обґрунтування аналогії з точки зору конституційних цінностей.

<sup>1</sup> Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2013. – № 1. – С. 44–56.

<sup>2</sup> Малишев Б.В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / Б.В. Малишев, О.В. Москалюк; за заг. ред. Б.В. Малишева. – К.: Реферат, 2010. – 260 с.

<sup>3</sup> Конституційний Суд України використав так звану міжгалузеву аналогію, застосування якої є більш складним процесом, оскільки передбачає встановлення схожості не лише у суспільних відносинах, які регулюються, а й у методах правового регулювання, тобто має місце так звана «подвійна схожість». У зв'язку з цим у літературі субсидіарне застосування норм права також називають аналогією закону вищого рівня.

<sup>4</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. / В.В. Лазарев. – М.: Юридическая литература. – 1974. – С. 174–176.

<sup>5</sup> В юридичній літературі паралельно вживається два поняття: «прогалина в законодавстві» та «вакуум в законодавстві». Термін «правовий вакуум» був введений в юридичний вжиток у 1990-х рр. у російській юридичній літературі. Згодом він був механічно відтворений в українському юридичному середовищі. Між тим, на наше переконання, це різні правові явища, хоча й мають спільні риси. Вважаємо, що прогалина в законодавстві передбачає можливість застосування для її подолання, в той час як правовий вакуум – ні. Як синонім поняттю «правовий вакуум» у літературі також вживається поняття «непереборна прогалина».

<sup>6</sup> Як Порошенко порушує Конституцію : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.slovoidilo.ua/2018/06/27/infografika/polityka/yak-poroshenko-porushuye-konstytuziyu?fbclid=IwAR1S6bDFMXZuq-CC0w3y1fR0ugADh5iUnVNEaURXC6ur8xOxsaGQ9p6\\_5JY](https://www.slovoidilo.ua/2018/06/27/infografika/polityka/yak-poroshenko-porushuye-konstytuziyu?fbclid=IwAR1S6bDFMXZuq-CC0w3y1fR0ugADh5iUnVNEaURXC6ur8xOxsaGQ9p6_5JY)

<sup>7</sup> Поява цієї норми в Конституції в редакції 2004 року як раз і була зумовлена практикою, коли Президент не підписував закон, який відповідно до ст. 94 він зобов'язаний був підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. Остання редакція цієї статті передбачає: «У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом».

<sup>8</sup> Циппеліус Р. Методика правозастосування / Р. Циппеліус. – К.: ВО «Юстініан», 2006. – С. 118–119.

### Резюме

#### **Москалюк О.В. Подолання прогалин у конституційному праві.**

У статті здійснено аналіз можливості подолання прогалин в конституційному законодавстві шляхом застосування аналогії закону. Акцентовується увага на тому, що якщо застосування аналогії приводить до збільшення повноважень органів державної влади, то формальною перепорою її застосування є частина друга ст. 19 Конституції України.

**Ключові слова:** прогалини в конституційному законодавстві, міжгалузєва аналогія, правовий вакуум.

### Резюме

#### **Москалюк А.В. Преодоление пробелов в конституционном праве.**

В статье осуществлен анализ возможности преодоления пробелов в конституционном законодательстве путем применения аналогии закона. Акцентируется внимание на том, что если применение аналогии приводит к увеличению полномочий органов государственной власти, то формальной преградой ее применения является часть вторая ст. 19 Конституции Украины.

**Ключевые слова:** пробелы в конституционном законодательстве, межотраслевая аналогия, правовой вакуум.

### Summary

#### **Moskalyuk A. Overcoming the legal gaps in the constitutional law.**

The article analyzes the possibility of overcoming legal gaps in the constitutional law by applying the analogy of the law. It is emphasized that if the application of analogy leads to an increase in the powers of state authorities, then the formal obstacle to its application is Article 19.2 of the Constitution of Ukraine.

**Key words:** legal gaps in the constitutional legislation, interbranch analogy, legal vacuum.

УДК 340; 342

### **І.Ю. ПАНОВА**

*Ірина Юрійєвна Панова, кандидат юридичних наук,  
доцент Київського університету імені Бориса Грінченка*

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС АСОЦІАЦІЙ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Одним із важливих інститутів місцевого самоврядування є об'єднання органів місцевого самоврядування шляхом утворення їх асоціації. В Україні на загальнодержавному, місцевому рівні вже понад десять років діють такі об'єднання. Завдяки роботі асоціацій органи місцевого самоврядування більш ефективно виконують свої функції та повноваження, тісно взаємодіють з органами державної влади, відстоюють та захищають права місцевого самоврядування, територіальних громад.

Асоціації беруть участь у розробці і реалізації державних програм підтримки місцевого самоврядування в Україні, у розробці і обговоренні проектів законів, що стосуються інтересів місцевого самоврядування. Асоціації також узагальнюють і пропагують кращий досвід організації діяльності місцевого самоврядування, надають методичну, організаційно-технічну допомогу у вирішенні питань місцевого значення<sup>1</sup>.

У світлі того, що в даний час у нашій державі проходить реформа децентралізації, яка спрямована, зокрема, і на покращення діяльності органів місцевого самоврядування, дослідження правового статусу асоціацій органів місцевого самоврядування є досить актуальним.

У науковій літературі останніх років немає окремих публікацій, присвячених правовому статусу асоціацій органів місцевого самоврядування. Серед незначної кількості науковців, які проводили дослідження діяльності асоціацій органів місцевого самоврядування в Україні, можна виділити В. Полтавця, І.С. Сало, С. Крушановського, П.М. Любченко, І.І. Бодрову та ін.

**Метою** даної статті є дослідження правового статусу асоціацій органів місцевого самоврядування, з'ясування повноважень, порядку припинення їх діяльності.

Визначаючи правовий статус асоціацій органів місцевого самоврядування, насамперед слід з'ясувати саме поняття «правовий статус». Так, в юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка термін «правовий статус» визначений як сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб. Правовий статус юридичних осіб визначається через їх компетенцію, тобто права і обов'язки цих осіб, зафіксовані в чинному законодавстві. Йдеться про державні органи, підприємства, установи та організації. У концентрованому вигляді їх правовий статус відображається у законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи та організації. Від повноти юридичної фіксації повноважень даних юридичних осіб залежить ефективність їхньої діяльності<sup>2</sup>. Вважаємо, що таке визначення можна застосовувати до правового статусу асоціацій органів місцевого самоврядування.

Розкриваючи правовий статус асоціацій, передусім слід зазначити, що правові засади їх організації і діяльності, взаємовідносин з органами державної влади та органами місцевого самоврядування визначаються Конституцією України, Європейською хартією місцевого самоврядування, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», але найбільшою мірою – Законом України «Про асоціації органів місцевого самоврядування»<sup>3</sup>.

На законодавчому рівні передбачено, що органи місцевого самоврядування можуть створювати асоціації. Так, відповідно до ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що органи місцевого самоврядування з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, захисту прав та інтересів територіальних громад можуть об'єднуватися в асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання. Асоціаціям та іншим добровільним об'єднанням органів місцевого самоврядування не можуть передаватися владні повноваження органів місцевого самоврядування<sup>4</sup>. Причому членами асоціацій можуть бути сільські, селищні, міські, районні у містах, районні та обласні ради<sup>5</sup>. Тобто, асоціації є окремими утвореннями, які не втручаються в діяльність органів місцевого самоврядування, а лише сприяють їх роботі.

Відповідне право органів місцевого самоврядування створювати асоціації закріплено в міжнародному акті – Європейській хартії місцевого самоврядування (1985 р.), ратифікованій Україною в 1997 році. У ст. 10 Хартії зазначено: 1) органи місцевого самоврядування мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими органами місцевого самоврядування для виконання завдань, що становлять спільний інтерес; 2) право органів місцевого самоврядування бути членом асоціації з метою захисту і заохочення їхніх спільних інтересів, а також бути членом міжнародної асоціації органів місцевого самоврядування визнається кожною державою; 3) органи місцевого самоврядування мають право на умовах, які можуть бути передбачені законом, співробітничати з органами місцевого самоврядування інших держав<sup>6</sup>.

На нашу думку, важливість створення асоціації органів місцевого самоврядування виникає лише тоді, коли у державі створено реальні умови, за яких забезпечується незалежність органів місцевого самоврядування, можливість територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення.

Не зважаючи на різні економічні, політичні труднощі в нашій державі, на сьогодні законодавство України передбачає можливість створення асоціацій із всеукраїнським та місцевим статусом. Всеукраїнськими, зокрема, є асоціації, що об'єднують більше половини органів місцевого самоврядування відповідних територіальних рівнів. Всеукраїнські асоціації зобов'язані щорічно до 31 грудня подавати інформацію щодо кількості своїх членів до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань. Місцева асоціація може бути створена не менш як трьома органами місцевого самоврядування<sup>7</sup>. Тобто, в Україні можуть створюватися та діяти два види асоціацій – всеукраїнські та місцеві.

В Україні на даний час створено та діють на загальнодержавному рівні: Асоціація міст України, Українська асоціація районних та обласних рад, Всеукраїнська асоціація сільських та селищних рад України. Крім того, діють асоціації органів місцевого самоврядування, що створені на регіональному та місцевому рівнях та об'єднують органи місцевого самоврядування, розташовані в межах окремих адміністративно-територіальних одиниць або населених пунктів<sup>8</sup>.

Слід зазначити, що асоціації органів місцевого самоврядування в Україні пройшли тривалий шлях розвитку. Перші з них виникли упродовж перших років державної незалежності країни і продовжують свою діяльність донині – з трьох сучасних всеукраїнських асоціацій, дві – Всеукраїнська асоціація органів місцевого самоврядування «Асоціація міст України» (далі – АМУ) та Всеукраїнська асоціація органів місцевого самоврядування «Українська асоціація районних та обласних рад» (далі – УАРОР) є майже ровесницями української незалежності. Перша була заснована в 1992 р. під назвою Асоціація Рад народних депутатів міст України базового рівня, друга – в 1991 р. під назвою Асоціація поріднених міст України<sup>9</sup>.

Саме визначення «асоціація органів місцевого самоврядування» можемо зустріти в Законі України «Про асоціації органів місцевого самоврядування» від 16 квітня 2009 року. Зокрема, ст. 1 вищезазначеного закону визначає, що асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання (далі – асоціації) – добровільні неприбуткові об'єднання, створені органами місцевого самоврядування з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, узгодження дій органів місцевого самоврядування щодо захисту прав та інтересів територіальних громад, сприяння місцевому та регіональному розвитку<sup>10</sup>.

Вважаємо, що таке визначення законодавця потрібно уточнити. Зокрема, на нашу думку, асоціації органів місцевого самоврядування слід визначити як добровільні неприбуткові об'єднання, що утворюються органами місцевого самоврядування (сільськими, селищними, міськими, районними у містах, районними та обласними радами) для підвищення ефективності своєї роботи, а також захисту прав та законних інтересів територіальних громад, яким не можуть передаватися владні повноваження органів місцевого самоврядування.

Серед характерних рис і властивостей добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування, на думку І.І. Бодрової, слід відокремити організаційні та функціонально-цільові. До першої групи належать: добровільний характер утворення; складна організаційна природа; базування на членстві публічно-владних органів; організаційна єдність; функціонування на принципах самоорганізації, саморегулювання та самоврядування; некомерційний характер діяльності; наявність статусу юридичної особи. Групу функціонально-цільових рис і властивостей становлять: добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування виступають суб'єктами відносин місцевого самоврядування; вони забезпечують реалізацію публічно-правових інте-

ресів територіальних громад; добровільні об'єднання не наділені повноваженнями з вирішення питань місцевого значення і не мають права отримувати їх на делегованих засадах від своїх членів; утворення добровільних об'єднань не тягне будь-яких змін у системі місцевого самоврядування; ці суб'єкти функціонують за дозвільним принципом правового регулювання<sup>11</sup>.

Вважаємо, що до перелічених рис, які характеризують асоціації органів місцевого самоврядування, слід додати й такі: 1) добровільні об'єднання, створені для забезпечення ефективної діяльності органів місцевого самоврядування; 2) добровільні об'єднання, створені для захисту територіальних громад; 3) добровільні об'єднання, створені для сприяння місцевого та регіонального розвитку; 4) добровільні об'єднання, які утворюються сільськими, селищними, міськими, районними у містах, районними та обласними радами.

Діяльність асоціацій в Україні гарантується державою. У своїй статутній діяльності асоціації не залежні від органів державної влади, не підзвітні їм і не підконтрольні, крім випадків, передбачених законом. З метою узгодження загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів органи державної влади при прийнятті рішень із питань місцевого та регіонального розвитку, а також при визначенні основних напрямів державної політики щодо місцевого самоврядування повинні взаємодіяти з асоціаціями в таких основних формах<sup>12</sup>:

1) участь у консультаціях: а) всеукраїнських асоціацій з Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, центральними органами виконавчої влади; б) місцевих асоціацій та регіональних відділень всеукраїнських асоціацій з місцевими органами виконавчої влади;

2) надання висновків асоціацій до проектів нормативно-правових актів з питань, що стосуються місцевого і регіонального розвитку: а) всеукраїнськими асоціаціями Президенту України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України, центральним органам виконавчої влади; б) місцевими асоціаціями та регіональними відділеннями всеукраїнських асоціацій місцевим органам виконавчої влади<sup>13</sup>.

Асоціації органів місцевого самоврядування створюються шляхом прийняття рішення про ініціювання створення асоціації сільською, селищною, міською, районною у місті, районною, обласною радою (у цьому рішенні визначаються особи, уповноважені сільською, селищною, міською, районною у місті, районною, обласною радою для участі в установчих зборах (конференції, з'їзді) асоціації, та обсяг їх повноважень). Рішення про створення асоціації приймається на установчих зборах (конференції, з'їзді) асоціації, оформляється протоколом. Далі установчими зборами (конференцією, з'їздом) асоціації затверджується статут асоціації, обираються органи її управління. Потім установчі збори (конференція, з'їзд) асоціації визначають уповноважених осіб на проведення державної реєстрації асоціацій та можуть вирішувати інші питання, пов'язані із створенням асоціації<sup>14</sup>.

Після створення асоціації вона підлягає обов'язковій державній реєстрації. Державна реєстрація асоціації органів місцевого самоврядування здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»<sup>15</sup>.

Органами управління асоціації є: загальні збори (конференція, з'їзд), виконавчий орган та інші органи, передбачені статутом<sup>16</sup>. Наприклад, Статутом Всеукраїнської асоціації органів місцевого самоврядування «Асоціація міст України» ст. 5 передбачено, що органами управління асоціації є: 1) загальні збори уповноважених представників органів місцевого самоврядування – членів асоціації (вищий орган управління асоціації); 2) правління асоціації (голова асоціації, голови палат асоціації, голови регіональних відділень асоціації, виконавчий директор асоціації); 3) президія правління асоціації (голова асоціації, голови палат асоціації, голови комітетів правління асоціації, виконавчий директор асоціації); 4) виконавча дирекція асоціації (виконавчий директор, його заступники та інші працівники, обов'язки яких визначаються у посадових інструкціях); 5) ревізійна комісія асоціації (контрольний орган асоціації)<sup>17</sup>.

Зокрема, Статутом асоціації сільських, селищних рад Дрогобицького району Львівської області п. 3.1 визначено, що керівництво діяльністю асоціації здійснюють: загальні збори асоціації (вищий керівний орган асоціації), голова асоціації (здійснює поточне управління асоціацією), рада асоціації (здійснює колегіальне управління справами асоціації у період між загальними зборами асоціації). Пункт 3.5.1 вищезазначеного Статуту передбачає також діяльність при асоціації ревізійної комісії (контрольний орган, який проводить перевірку фінансово-господарської діяльності асоціації)<sup>18</sup>.

Отже, як бачимо, в статутах асоціацій органів місцевого самоврядування може визначитися різний склад їх органів управління, що не заборонено законом.

Варто зазначити також, що представництво членів асоціації в її органах управління здійснюють сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті, районної, обласної ради або інша особа, уповноважена відповідною радою<sup>19</sup>.

На виконання своїх завдань асоціації із всеукраїнським та місцевим статусом здійснюють такі повноваження: 1) об'єднують зусилля органів місцевого самоврядування щодо захисту прав і законних інтересів відповідних територіальних громад, вирішують спільні для територіальних громад проблеми, обмінюються досвідом, створюють умови для більш ефективного здійснення повноважень місцевого самоврядування; 2) розробляють та подають державним органам пропозиції щодо розвитку місцевого самоврядування, які підлягають обов'язковому розгляду у порядку, встановленому законом; 3) надають методичну, правову та інформаційну допомогу органам місцевого самоврядування у здійсненні ними своїх повноважень; 4) сприяють підвищенню ефективності підготовки та перепідготовки посадових осіб місцевого самоврядування, підвищенню їх кваліфікації; 5) узагальнюють та поширюють досвід діяльності органів місцевого самоврядування з питань

соціально-економічного та культурного розвитку; 6) сприяють органам місцевого самоврядування у підготовці проектів їх актів, програм соціально-економічного та культурного розвитку територіальних громад; 7) засновують засоби масової інформації, здійснюють видавничу діяльність; 8) готують пропозиції щодо структури та штату виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у місті, районних та обласних рад, а також умов оплати праці їх працівників; 9) готують пропозиції щодо типових (примірних) статутів територіальних громад, положень про виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у місті рад, органи самоорганізації населення; 10) обстоюють інтереси територіальних громад за зверненням органів місцевого самоврядування, які не є членами асоціації, із суспільно важливих питань; 11) здійснюють інші повноваження (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про асоціації органів місцевого самоврядування»)»<sup>20</sup>.

Причому, крім вищезазначених, всеукраїнські асоціації наділені й такими повноваженнями: 1) беруть участь у роботі консультативно-дорадчого органу з питань місцевого самоврядування при Голові Верховної Ради України; 2) готують висновки до проектів законів України, інших нормативно-правових актів з питань, що стосуються місцевого і регіонального розвитку; 3) готують та подають до Міністерства фінансів України пропозиції до проекту закону про Державний бюджет України в частині, що стосується показників місцевих бюджетів та міжбюджетних трансфертів; 4) беруть участь у розробленні проектів загальнодержавних програм щодо розвитку регіонів, проектів та програм місцевого і регіонального розвитку; 5) представляють і захищають місцеві та регіональні інтереси органів місцевого самоврядування при прийнятті державними органами рішень щодо соціально-економічного та культурного розвитку територій; 6) організовують або беруть участь в організації та проведенні загальнонаціональних конкурсів на кращий проект чи програму місцевого і регіонального розвитку; 7) сприяють методичному забезпеченню навчання депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, спеціалістів, які працюють у системі місцевого самоврядування, та підготовці, перепідготовці і підвищенню кваліфікації службовців органів місцевого самоврядування; 8) готують пропозиції до Положення про атестацію посадових осіб місцевого самоврядування<sup>21</sup>.

Таким чином, асоціації із всеукраїнським та місцевим статусом наділені різноманітними повноваженнями, які в основному спрямовані на покращення роботи органів місцевого самоврядування. Причому закріплені в законодавстві повноваження є невичерпними.

Припинення асоціації здійснюється шляхом її реорганізації (злиття, приєднання, поділу) або ліквідації у порядку, визначеному її статутом, або за рішенням суду. Державна реєстрація припинення асоціації проводиться у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»<sup>22</sup>.

Отже, асоціації органів місцевого самоврядування створюються органами місцевого самоврядування та спрямовують свою діяльність на покращення життя територіальних громад, сприяють демократизації процесів на місцевому рівні, розвитку місцевого самоврядування в цілому. Проаналізувавши правовий статус таких асоціацій, вважаємо, що він включає, зокрема, їх повноваження, порядок утворення, припинення та окреслений у нормативно-правових актах.

<sup>1</sup> Полтавець В. Форми добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування як основа міжмуніципального співробітництва / В. Полтавець // Ефективність державного управління: зб. наук. праць. – 2013. – Вип. 37. – С. 295.

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://leksika.com.ua/10940217/legal/pravoviy\\_status](http://leksika.com.ua/10940217/legal/pravoviy_status)

<sup>3</sup> Любченко П.М. Муніципальне право України: навч. посіб. / П.М. Любченко. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2012. – С. 240.

<sup>4</sup> Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України (станом на 10 червня 2018 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.

<sup>5</sup> Про асоціації органів місцевого самоврядування : Закон України (станом на 01 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 38. – Ст. 534.

<sup>6</sup> Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036)

<sup>7</sup> Про асоціації органів місцевого самоврядування : Закон України (станом на 01 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 38. – Ст. 534.

<sup>8</sup> Полтавець В. Вказана праця. – С. 296.

<sup>9</sup> Сало І.С. Асоціації органів місцевого самоврядування в системі узгодження інтересів на національному, регіональному та локальному рівнях / І.С. Сало. – К.: НІСД, 2011. – С. 8.

<sup>10</sup> Про асоціації органів місцевого самоврядування : Закон України (станом на 01 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 38. – Ст. 534.

<sup>11</sup> Бодрова І.І. Добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування як специфічний суб'єкт відносин місцевого самоврядування в Україні / І.І. Бодрова // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2003. – Вип. 5. – С. 45.

<sup>12</sup> Любченко П.М. Вказана праця. – С. 244.

<sup>13</sup> Про асоціації органів місцевого самоврядування : Закон України (станом на 01 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 38. – Ст. 534.

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Статут Всеукраїнської асоціації органів місцевого самоврядування «Асоціації міст України»: редакція, схвалена Загальними зборами Асоціацією міст України 23 січня 2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://2.auc.org.ua/page/statut-vseukrainskoi-asotsiatsii-organiv-mistseвого-samovryaduvannya-asotsiatsii-mist-ukraini>

<sup>18</sup> Статут асоціації сільських, селищних рад Дрогобицького району Львівської області : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assilrad.lviv.ua/statut/>

<sup>19</sup> Про асоціації органів місцевого самоврядування : Закон України (станом на 01 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 38. – Ст. 534.

<sup>20</sup> Там само.

<sup>21</sup> Там само.

<sup>22</sup> Там само.

### Резюме

#### **Панова І.Ю. Правовий статус асоціацій органів місцевого самоврядування.**

У статті досліджується правовий статус асоціацій органів місцевого самоврядування. Автором окремо розглянуто ознаки та поняття асоціації органів місцевого самоврядування, їх види, повноваження, порядок створення, а також припинення.

**Ключові слова:** асоціація, місцеве самоврядування, статут, територіальна громада, місцеві ради.

### Резюме

#### **Панова І.Ю. Правовой статус ассоциаций органов местного самоуправления.**

В статье исследуется правовой статус ассоциаций органов местного самоуправления. Автором отдельно рассмотрены признаки и понятие ассоциации органов местного самоуправления, их виды, полномочия, порядок создания, а также прекращения.

**Ключевые слова:** ассоциация, местное самоуправление, устав, территориальная община, местные советы.

### Summary

#### **Panova I. Legal status of associations of local authorities.**

This article explores the legal status of associations of local self-government bodies. The author separately considers the signs and concepts of association of local self-government bodies, their types, powers, procedure for creation, and also termination.

**Key words:** association, local government, regulations, territorial community, local councils.

УДК 341.1

### **М.І. СУРЖИНСЬКИЙ**

*Максим Ігорович Суржинський, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **КАТАЛОГ ДОДАТКОВИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (НА ПРИКЛАДІ ЛІСАБОНСЬКОГО ДОГОВОРУ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН У ДОГОВІР ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ ТА ДОГОВІР ПРО ЗАСНУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СПІВТОВАРИСТВА)**

З прийняттям Лісабонського договору, або Договору про внесення змін до Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС) та Договору про Європейське Співтовариство (нині Договір про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС))<sup>1</sup> посилюється увага Європейського Союзу до проблем прав і свобод людини. Оновлені Установчі договори ЄС підтвердили свою відданість принципам свободи, демократії, поваги до прав людини та основоположних свобод. Але дослідити у межах однієї статті всі права та свободи громадян ЄС неможливо. Тому автор у цій публікації ставить за мету розглянути додаткові права і свободи громадян ЄС, реалізація яких безпосередньо залежить від громадянства ЄС.

Відповідно до ст. 20 ДФЄС, який регулює підстави і порядок отримання союзного громадянства, громадянами ЄС автоматично визнаються всі особи, що мають громадянство держав-членів: «Кожен, хто має громадянство однієї з держав-членів, є громадянином Союзу. Громадянство Союзу є додатковим до національного громадянства, не замінюючи його». Інакше кажучи, набуваючи громадянство ЄС, громадянин держави-члена цієї міжнародної організації (міждержавного утворення) разом із збереженням прав і обов'язків громадянина своєї держави набуває комплекс додаткових прав і свобод. Так, у ст. 20 ДФЄС закріплено чотири блоки додаткових прав і свобод:

(а) право на вільний рух та проживання в межах території держав-членів;

(б) право обирати та бути обраними на виборах до Європейського Парламенту та на місцевих виборах у своїй державі-члені проживання на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави;

(с) право користуватися на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянами якої вони є, захистом дипломатичних представництв і консульств будь-якої держави-члена на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави;

(d) право на звернення до Європейського Парламенту, Європейського Омбудсмена та установ і дорадчих органів Союзу будь-якою мовою Договору та отримання відповіді цією ж мовою.

Наведені додаткові права громадян ЄС у міжнародно-правовій доктрині розмежовують на дві категорії: а) міграційні; б) політичні. Прихильником такої позиції є Є.В. Ткаченко<sup>2</sup>. Дещо на інших позиціях перебуває О.В. Святун, яка виділяє три основні групи прав громадян ЄС за сферою і способом застосування: 1) політичні (електоральні) права, до яких належить активне і пасивне виборче право у виборах до Європейського Парламенту та муніципальних органів влади в державі проживання; 2) міграційні (функціональні) права, що охоплюють право на вільне пересування та проживання в межах території держав-членів ЄС; 3) запобіжно-захисні права, якими є право на дипломатичний та консульський захист; право направляти петицію до Європейського Парламенту; звертатися зі скаргою до Європейського Омбудсмена з питань неналежного управління в діяльності інститутів та органів Союзу; надсилати звернення до будь-якого інституту або органу Союзу на одній з офіційних мов Союзу та отримувати відповідь тією ж мовою; доступ до документів Європейського Парламенту, Ради, Комісії<sup>3</sup>. Тут слушно зазначити, що такий підхід досить поширений у вітчизняній правовій доктрині<sup>4</sup>. Водночас деякі дослідники зазначають, що вказаний підхід не враховує окремих нововведень, внесених Лісабонським договором, і наводять ряд інших критеріїв для поділу прав громадян ЄС, серед яких: 1) сфера суспільних відносин – на політичні, що безпосередньо пов'язані з можливістю участі у політичному житті ЄС та здійснення впливу на його функціонування, та неполітичні права; 2) рівень реалізації – на права, що можуть бути реалізовані на внутрішньодержавному рівні, на рівні держав-членів ЄС, на рівні ЄС та міжнародному рівні; 3) спосіб реалізації – індивідуальні та колективні, виконання яких потребує спільних узгоджених дій, визначених нормативними актами ЄС<sup>5</sup>.

Не вдаючись у глибину дискусії з цього питання, зазначимо, що будь-який розподіл прав громадян ЄС на конкретні види є умовним, носить суб'єктивний характер. При цьому жоден окремий критерій не дає чіткого уявлення про їх правову природу. І лише комплекс критеріїв у їх поєднанні дає змогу розглядати права громадян ЄС у бататоплощинному вимірі.

Розпочнемо із міграційних прав – права на вільний рух та проживання на території держав-членів Союзу. Відповідно до ч. 1 ст. 21 ДФЄС кожен громадянин Союзу має право на вільний рух та проживання на території держав-членів з урахуванням обмежень і умов, установлених Договорами та заходами, ухваленими на їх виконання. Тобто, дане право не є абсолютним. Крім того, ч. 2 ст. 21 Договору гарантує: якщо діяльність Союзу визнано необхідною для досягнення цієї мети та якщо в Договорах не передбачено необхідних повноважень, Європейський Парламент та Рада можуть ухвалити положення, що сприяють реалізації даного права.

Досліджуючи право на вільне пересування і проживання громадян ЄС, А.В. Кулабухова доходить висновку, що воно є комплексним і включає низку конкретних правових можливостей, які визначають специфіку його реалізації в межах Європейського Союзу: право на вільний в'їзд на територію держави-члена або виїзд з неї, право на вільне пересування територіями держав-членів, право на перебування на території держав-членів, право на вільний вибір місця проживання, а також право на тимчасове або постійне проживання, специфіка реалізації яких залежить від строку перебування особи на території приймаючої держави<sup>6</sup>. Окреслені можливості вважаємо основними при характеристиці сутності даного права.

Що ж до політичних прав громадянина ЄС, який проживає на території іншої держави-члена, громадянином якої він не є, то Є.В. Ткаченко відносить до них: право на участь у голосуванні та можливість балотуватися кандидатом у виборах до Європарламенту; право обирати та бути обраним до муніципальних органів на рівних з громадянином цієї країни умовах; право на петиції та звернення до Європарламенту та до Омбудсмена; право громадянина, котрий знаходиться на території держави, яка не є членом Союзу, на дипломатичний захист з боку представництва будь-якої держави-члена ЄС<sup>7</sup>. Вважаємо, що такий підхід є спірним, адже до переліку політичних прав належать виключно права, в розуміння яких вкладається можливість участі громадян в управлінні державою (в нашому дослідженні – міждержавного утворення). У зв'язку з цим варто погодитися з позицією О.В. Святун, яка вважає, що право на дипломатичний та консульський захист є запобіжно-захисним.

Далі розглянемо зміст права обирати та бути обраним до Європарламенту та муніципальних органів. Він прописаний у ст. 22 ДФЄС, згідно з якою: 1) кожен громадянин Союзу, який проживає в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраним на місцевих виборах у державі-члені проживання на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави; 2) кожен громадянин Союзу, що проживає в державі-члені, громадянином якої він не є, без шкоди ч. 1 ст. 223 ДФЄС та положення, ухваленим на її виконання, має право обирати та бути обраним до Європейського Парламенту в державі-члені проживання на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави. З огляду на зазначене, виборчі права громадян ЄС поділяються не лише на активне і пасивне виборче право, а й класифікуються залежно від рівня проведення виборів – на парламентський рівень та місцеві вибори. При цьому у ст. 22 ДФЄС зазначено, що ці права реалізуються з урахуванням детальних положень, які ухвалюються Радою, що діє одностайно згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Європейським Парламентом; ці положення можуть передбачати винятки, коли це виправдано особливими для держави-члена проблемами.

Попри вищенаведені застереження виборчі права громадян ЄС мають особливе значення серед політичних прав, оскільки вони є головною формою безпосереднього волевиявлення народів держав-членів та їх участі в політичному процесі на загальноєвропейському і місцевому рівнях. Тут варто навести влучне висловлювання І.В. Яковлюка, що «саме Європейський Парламент був і залишається тим інститутом, з діяльністю якого пересічні європейці пов'язують свої сподівання як у питанні залучення Союзу до реалізації

своїх потреб, так і щодо його подальшої легітиматії в дусі класичних європейських демократичних традицій, відповідно до яких народ є джерелом влади, а тому має право на активну участь в її здійсненні, зокрема через своїх представників у безпосередньо обраному ним представницькому органі»<sup>8</sup>.

Сутність виборчих прав громадян ЄС найповніше виявляється у принципах як основних засадах їх здійснення. Установчі договори ЄС визначають як загальні принципи безпосередньої демократії, так і інституціональні (спеціальні), зокрема принципи виборів. Пріоритетними є, як завжди, загальні принципи. Відповідно до змісту ст. 10 ДЄС принцип представницької демократії, на якому засновано функціонування ЄС, надає можливість громадянам безпосередньо бути представленими на рівні ЄС в Європейському Парламенті та брати участь у демократичному житті ЄС. При цьому рішення приймаються якомога «відкритіше» та ближче до громадян. Спеціальними принципами є принцип рівності (ст. 9 ДЄС) та недискримінації за національною належністю (ст. 18 ДФЄС), які спрямовані на забезпечення однакових умов на виборах до Європарламенту в усіх державах ЄС як для громадян відповідної держави, так і громадян інших держав-членів, що проживають на її території.

Порядок реалізації виборчих прав громадянами ЄС регламентується правовими актами вторинного права: Директивою Ради ЄС 93/109/ЄС від 06 грудня 1993 р., яка встановлює принципи права участі в процедурі виборів Європейського Парламенту для громадян Союзу, які мешкають в державі-члені, що не є державою їх національного громадянства<sup>9</sup>, і Директивою Ради ЄС 94/80/ЄС від 19 грудня 1994 р., яка забезпечує ті ж самі принципи і можливі привілеї для участі в муніципальних виборах громадян Союзу, які мешкають в державі-члені, що не є державою їх національного громадянства<sup>10</sup>. Тут необхідно звернути увагу на те, що вищезазначені документи вводять у виборче право держав-членів ЄС два важливі принципи, яких зобов'язані дотримуватися на всій території ЄС та які поширюються на всіх громадян останнього: 1) принцип рівності «національних» громадян та інших громадян ЄС, що мешкають у відповідній державі; 2) принцип вільного вибору місця голосування (чи участі у виборах в якості кандидата).

Наступне політичне право – це право на звернення до інституцій, органів та агенцій ЄС. Так, у ст. 24 ДФЄС визначено, що «...кожен громадянин Союзу має право звернутися до Європейського Парламенту відповідно до статті 227. Кожен громадянин Союзу може звертатися до Омбудсмена, посада якого створена відповідно до статті 228. Кожен громадянин Союзу може письмово звернутися до будь-якої установи, органу, служби або агенції, зазначених у цій статті або в статті 13 Договору про Європейський Союз, однією з мов, зазначених у частині 1 статті 55 Договору про Європейський Союз, та отримати відповідь цією ж мовою». Із наведеного випливає, що право на звернення громадян ЄС включає в себе три складові: 1) право на звернення до Європейського Парламенту; 2) право на звернення до Омбудсмена; 3) право на звернення до будь-якої іншої установи, органу, служби або агенції ЄС. Водночас хочемо зазначити, що дане право у міжнародно-правовій доктрині розглядається двояко: з одного боку, це право носить переважно політичний характер, закріплене в ДФЄС серед правил функціонування політичних інститутів ЄС і надає можливість його громадянам активно впливати на їх діяльність; з іншого боку, право на звернення до інституцій, органів та агенцій ЄС носить правозахисний характер і його можна віднести до запобіжно-захисних прав<sup>11</sup>. Крім того, воно може бути індивідуальним та колективним.

Щодо процедури звернення, то вона залежить передусім від виду інституцій, органів та агенцій ЄС, до яких має право звернутися громадянин ЄС. Для прикладу, порядок реалізації права на звернення до Європарламенту деталізується у ст. 227, в якій встановлюється, що будь-який громадянин Союзу та будь-яка фізична або юридична особа, яка проживає або має юридичну адресу на території держави-члена, має право особисто або спільно з іншими громадянами або особами письмово звернутися до Європейського Парламенту з питання, що належить до сфер діяльності Союзу і що безпосередньо стосується його або її.

Громадяни ЄС мають право звертатися до Омбудсмена, посада якого створена відповідно до ст. 228 ДФЄС. У наведеній статті Омбудсмен, який обирається Європейським Парламентом, уповноважений приймати від будь-якого громадянина Союзу або будь-якої фізичної або юридичної особи, що проживає або має юридичну адресу на території держави-члена, скарги щодо випадків незадовільного управління в діяльності установ, органів, служб або агенцій Союзу, окрім Суду Європейського Союзу, який здійснює свої судові повноваження. Омбудсмен вивчає такі скарги та звітує про них. Згідно зі своїми обов'язками Омбудсмен за власною ініціативою або на підставі скарг, поданих йому безпосередньо або через члена Європейського Парламенту, проводить розслідування, які він вважає обґрунтованими, крім випадків, коли інкриміновані факти є або були предметом судового провадження. Якщо Омбудсмен встановлює факт незадовільного управління, він передає питання на розгляд відповідної установи, органу, служби або агенції, які мають тримісячний строк для інформування Омбудсмена про їхню позицію. Після цього Омбудсмен направляє звіт до Європейського Парламенту та відповідної установи, органу, служби або агенції. Особа, яка звертається зі скаргою, інформується про результат таких розслідувань.

Одночасно із вказаними правами ДФЄС закріплює право доступу за певних умов до документів Європейського Парламенту, Ради та Комісії (ст. 15 ДФЄС).

Ще одне політичне право – право громадської ініціативи, яке ґрунтовно дослідив О.Я. Трагнюк і назвав його унікальним інструментом залучення до ухвалення рішень у Європейському Союзі громадян ЄС<sup>12</sup>. Правовою основою даного права є ч. 4 ст. 11 ДЄС, відповідно до якої не менше одного мільйона громадян ЄС, що є громадянами значної кількості держав-членів, можуть звертатися безпосередньо до Європейської Комісії із пропозицією розробити новий правовий акт у сфері праввідносин, в яких ЄС наділено компетенцією.



Частина 1 ст. 24 ДФЄС визначає процедуру та порядок реалізації громадської ініціативи. Так, зокрема, тут зазначено, що Європейський Парламент і Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють положення щодо процедур і умов, необхідних для представлення громадянської ініціативи, включаючи мінімальну кількість громадян, що виступають з такою ініціативою.

У 2011 р. Рада та Європарламент прийняли Регламент 211/2011 від 16 лютого 2011 р. про громадянську ініціативу (далі – Регламент 211/2011) на виконання вищезазначених загальних положень установчих договорів ЄС<sup>13</sup>. З аналізу змісту цього документа випливає, що серед умов, яким повинен відповідати процес реалізації громадської ініціативи, можна виокремити такі: ініціатива повинна безпосередньо відображати інтереси громадян Союзу; законодавча пропозиція має бути зрозумілою і викладеною у відповідній формі; процедури запровадження ініціативи мають бути зрозумілими, достатньо простими для громадян, однак при цьому запобігати можливості шахрайства та зловживання; процедури не повинні накладати додаткові адміністративні обтяження на держав-членів; громадяни усіх держав-членів ЄС повинні мати рівні умови щодо участі у поданні ініціативи. Велике практичне значення для запобігання порушенню вищенаведених умов має закріплення у Регламенті 211/2011 критеріїв прийнятності громадської ініціативи, стадії її реалізації, вимоги до організаторів ініціативи, порядок її реєстрації, положення щодо кількості підписів загалом у ЄС та в окремих державах-членах, вимоги щодо перевірки дійсності підписів тощо.

Таким чином, Установчі договори значно посилили вплив громадян ЄС на процес вироблення політики в ЄС, надаючи їм, серед інших прав, право на участь у демократичному житті ЄС шляхом громадянської ініціативи, в основу якої покладено концепцію права народної законодавчої ініціативи як форми безпосереднього народовладдя.

Право, на якому також варто зупинитись детальніше, – це право на дипломатичний та консульський захист громадян ЄС. Правовою основою його реалізації є ст. 23 ДФЄС, відповідно до якої кожен громадянин Союзу на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянином якої він є, має право на захист дипломатичних представництв і консульств будь-якої держави-члена на таких самих умовах, що й громадяни цієї держави. Не зважаючи на те, що дане право має особливе значення, оскільки воно є єдиним, що може бути здійснено за межами Європейського Союзу, у жодному чинному міжнародному договорі не дається чіткого нормативного визначення поняття «захист дипломатичних представництв та консульських установ». Лише у рекомендаційній Резолюції Генеральної асамблеї ООН 62/67 (2007 р.) зазначається, що «дипломатичний захист полягає в закликанні державою, через дипломатичні заходи чи інші засоби мирного врегулювання, до відповідальності іншої держави за шкоду, завдану міжнародно-протиправним діянням цієї держави фізичній чи юридичній особі, що є її громадянином чи має національність першої держави, з метою реалізації такої відповідальності» (ст. 1)<sup>14</sup>.

Якщо ж простежити за тенденцією розвитку вищезазначеного права, то Лісабонський договір розширив компетенцію ЄС у сфері дипломатичного та консульського захисту. Для прикладу, у ч. 2 ст. 23 ДФЄС передбачено: Рада Європейського Союзу, діючи відповідно до спеціальної законодавчої процедури та після проведення консультацій з Європейським Парламентом, може ухвалити директиви, що встановлюють заходи щодо координації та взаємодії, необхідні для сприяння такому захисту. А це ще раз підтверджує важливість даного права, на користь якого А.В. Кулабухова наводить досить переконливі аргументи сприйняття його не лише як ідею додаткової підтримки громадян за межами ЄС, але і як принцип солідарності та взаємної турботи держав-членів про громадян, їх права, честь і гідність, що є особливо важливим у контексті захисту фундаментальних цінностей ЄС, а також утвердження ідентичності Європейського Союзу на міжнародній арені<sup>15</sup>.

Що стосується інших прав і свобод громадян ЄС, то в текстах Установчих договорів вони прямо не зафіксовані. Це, проте, не означає їх відсутності в правовій системі ЄС. За межами даної публікації опинилися права та свободи, закладені в Хартії основоположних прав Європейського Союзу та Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, до якої приєднався ЄС. Але це вже тема наступної статті, яка буде логічним продовженням даного дослідження.

<sup>1</sup> Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06)

<sup>2</sup> Ткаченко Є.В. Правовий статус громадян Європейського Союзу / Є.В. Ткаченко // Юрист України. – 2011. – С. 18. – С. 17–23.

<sup>3</sup> Інституційне право Європейського Союзу / В.І. Муравйов, О.М. Шпакович, О.М. Лисенко, О.В. Святун. – К. : Ін Юре, 2015. – С. 235–236. – 312 с.

<sup>4</sup> Янковський С.А. Інститут громадянства Європейського Союзу та тенденції його розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.А. Янковський; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2014. – С. 113–114. – 196 с.

<sup>5</sup> Калабухова А.В. Каталог прав громадян Європейського Союзу / А.В. Калабухова // Право та інновації. – 2016. – С. 272–273. – С. 270–274.

<sup>6</sup> Кулабухова А.В. Інститут громадянства Європейського Союзу (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.В. Кулабухова. – Х., 2016. – С. 99–100. – 214 с.

<sup>7</sup> Ткаченко Є.В. Вказана праця. – С. 19–20.

<sup>8</sup> Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз / І.В. Яковюк. – Х.: Право. – С. 342. – 760 с.

<sup>9</sup> Council directive 93/109/EC of 6 December 1993 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and stand as a candidate in elections to the European Parliament for citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ena.lu>

<sup>10</sup> Council Directive 94/80/EC of 19 December 1994 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections by citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc)

<sup>11</sup> *Саракуца М.О.* Деякі аспекти реалізації політичних прав громадян Європейського Союзу / М.О. Саракуца // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 45. – С. 42–48.

<sup>12</sup> *Трагнюк О.Я.* Деякі правові засоби подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі (на прикладі інституту громадянської ініціативи в ЄС) / О.Я. Трагнюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 22. – С. 89. – С. 86–95.

<sup>13</sup> Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the Citizen's Initiative // Official Journal of the European Union. – L 65. – 11/03/2011. – P. 1–22.

<sup>14</sup> Резолюція, прийнята Генеральною Ассамблеєю (по докладу Шестого комітета (A/62/451) 62/67(2007 г.). Дипломатическая защита : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/62/67&Lang=R](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/62/67&Lang=R)

<sup>15</sup> *Кулабхува А.В.* Вказана праця. – С. 11. – 20 с.

### Резюме

**Суржинський М.І.** Каталог додаткових прав і свобод громадян Європейського Союзу (на прикладі Лісабонського договору про внесення змін у Договір про Європейський Союз та Договір про заснування Європейського Співтовариства).

У статті досліджено додатковий комплекс прав і свобод громадян Європейського Союзу, гарантованих Лісабонським договором про внесення змін в Договір про Європейський Союз та Договір про заснування Європейського Співтовариства. Проаналізовано обсяг та зміст цих прав, реалізація яких безпосередньо залежить від громадянства ЄС.

**Ключові слова:** права і свободи громадян Європейського Союзу, додаткові права і свободи громадян ЄС, Лісабонський договір, Договір про Європейський Союз, Договір про функціонування Європейського Союзу.

### Резюме

**Суржинський М.И.** Каталог дополнительных прав и свобод граждан Европейского Союза (на примере Лиссабонского договора о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества).

В статье исследованы дополнительный комплекс прав и свобод граждан Европейского Союза, гарантированных Лиссабонского договора о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества. Проанализированы объем и содержание этих прав, реализация которых напрямую зависит от гражданства ЕС.

**Ключевые слова:** права и свободы граждан Европейского Союза, дополнительные права и свободы граждан ЕС, Лиссабонский договор, Договор о Европейском Союзе, Договор о функционировании Европейского Союза.

### Summary

**Surzhinsky M.** Catalog of additional rights and freedoms of citizens of the European Union (on the example of the Lisbon Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community).

The article examines an additional set of rights and freedoms of citizens of the European Union, guaranteed by the Lisbon Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community. The scope and content of these rights directly depending on the citizenship of the EU is analyzed.

**Key words:** rights and freedoms of the citizens of the European Union, additional rights and freedoms of the citizens of the EU, the Lisbon Treaty, the Treaty on European Union, the Treaty on the Functioning of the European Union.

УДК 342.52; 342.56.

**С.Д. БОГДАНОВА**

*Сніжана Дмитрівна Богданова, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВЗАЄМОДІЯ КОНГРЕСУ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ США

Проблематика взаємодії між органами державної влади є одним із найскладніших питань в науці конституційного права як в Україні, так і у зарубіжних державах світу. Один із аспектів конституційно-правової взаємодії виражається у взаємовідносинах між парламентом та органом конституційної юрисдикції. У рамках вказаного важливо буде звернути увагу на американський досвід взаємодії Конгресу та Верховного Суду США та окреслити певні характерні риси даного явища. Досвід відповідної держави має об'єктивні чинники – за всю власну історію існування американської моделі так званої системи стримувань та противаг було неодноразово показано можливість недопущення свавілля окремих гілок влади як на загальнодержавному, так і на рівні окремих штатів, а також вирішення найскладніших конфліктних ситуацій у сфері конституційно-правових відносин між гілками влади. Саме відповідний досвід (особливо з урахуванням сучасних полі-

тичних обставин у США) має цінність для дослідження зарубіжної практики взаємодії парламенту та органу конституційної юрисдикції, а також для загальної характеристика конституційно-правового явища взаємодії між органами державної влади.

Питання конституційно-правової взаємодії Конгресу та Верховного Суду США досить широко розкривається у наукових працях ряду вчених-конституціоналістів та політологів. Серед американських фахівців з даної проблематики необхідно згадати таких: Дж.М. Балкін, Є.Ф. Джинджер, Дж. Майкл Піккерілл, Д.Д. Мидор, Г. Лоуманн, Г. Сейдман, Л. Фридман та інших. Варто зазначити, що в Україні та ближньому зарубіжжі свого часу власні наукові бачення щодо проблематики американського досвіду взаємодії законодавчої та судової гілок державної влади пропонували такі вчені: В.І. Лафінський, І.С. Сліденко, В.Є. Скомороха, Є.В. Черняк, С.В. Шевчук та інші.

**Мета** статті: визначити особливості американського підходу конституційно-правової взаємодії Конгресу та Верховного Суду США та її унікальність в аспекті дотримання положень Конституції США, її основних приписів – захисту та гарантії прав і свобод людини та громадянина, верховенства права та конституціоналізму і забезпечення сталого розвитку демократичного режиму протягом останніх 229 років спільної діяльності Конгресу та Верховного Суду США.

Досліджуючи конституційно-правової взаємодії Конгресу та Верховного Суду Сполучених Штатів Америки, першочергово необхідно вказати, що практика взаємовідносин зазначених органів державної влади в даній державі має суттєвий вплив на розвиток американського конституціоналізму та державності протягом усієї історії існування даної держави.

Нині досить поширеними є новини щодо існуючих кризових ситуацій у взаємовідносинах між гілками державної влади у Сполучених Штатах Америки та розгляду Верховним Судом США резонансних справ, які передусім пов'язані із розглядом на відповідність Конституції США та, як правило, забезпечення захисту та гарантування конституційних прав і свобод людини та громадянина. Не вдаючись до аналізу сучасних внутрішніх політичних протиріч серед американської еліти, необхідно звернути увагу на конституційно-правовий механізм взаємодії Конгресу та Верховного Суду США як двох основних органів у системі державної влади у Сполучених Штатах Америки.

Насамперед необхідно підкреслити, що конституційно-правовий принцип розподілу державної влади закріплений у Конституції США. Відповідно, ст. 1 Конституції США закріплюються порядок формування та повноваження Конгресу США, ст. 2 – порядок обрання та повноваження Президента США, а ст. 3 – закріплюється порядок формування та функціонування судової гілки влади в державі (системи судової влади в штатах та особливостей діяльності Верховного Суду США)<sup>1</sup>.

Детальне постатейне закріплення на конституційному рівні порядку формування та повноважень органів державної влади у Сполучених Штатах Америки обґрунтовується на основі теоретико-правових ідей та поглядів вчених-мислителів того часу та батьків-засновників американської нації. Передусім необхідно зазначити, що в основі американської моделі розподілу влад лежать погляди європейських мислителів епохи Просвітництва Дж. Локка та Ш. Луї Монтеск'є, які розробили класичну теорію розподілу влад, що знайшло своє практичне втілення у багатьох державах світу. Разом із тим американська модель розподілу державної влади ґрунтується на вченнях А. Гамільтона, Дж. Джея, Дж. Медісона та полягає у вирішенні життєвої необхідності забезпечення розподілу державної влади на законодавчу (з утворенням такого парламенту, частина якого була б поряд з народом, а інша – визначалась певною елітарністю відбору та перебування на посаді у ньому), виконавчу та судову гілки влади. Окремо потрібно вказати, що, на думку А. Гамільтона, особливо важливим є забезпечення ефективної і незалежної судової влади та надання їй функції судового контролю як ефективного засобу перевірки актів та діяльності законодавчої та виконавчої гілок влади<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що під час дебатів з розробки та прийняття Конституції США, які мали місце на Філадельфійському конвенті 1787 р.<sup>3</sup>, вже згаданим А. Гамільтоном, Д. Вилсоном (майбутній член Верховного Суду США) та О. Елсвертном (майбутній голова Верховного Суду США) просувалася ідея щодо забезпечення «суперлегіслативного контролю» – можливості нагляду та діяльності Верховного Суду США та його права визнавати будь-який акт Конгресу США чи окремої легіслатури конкретного штату неконституційними. Даний підхід пов'язаний передусім з побоюванням можливості існування свавілля з боку законодавчої гілки влади, яка може застосувати неправомірні «зрівняльні права» (leveling-law)<sup>4</sup>.

Як ми бачимо, Верховному Суду США вже тоді надавалася особлива роль в системі органів державної влади як свого роду арбітра між Президентом США та Конгресом США, між загальнодержавними органами влади та органами влади окремих штатів, а також як інституції, на котру покладено прямий обов'язок захисту положень Конституції США.

У цілому, виходячи з конституційно-правових положень, можна визначити наступні форми взаємодії Конгресу та Верховного Суду США: установчу (формування судової влади), законодавчу, контрольну та судову (в рамках розгляду процесу притягнення президента США до відповідальності в процесу імпідменту та деяких інших категорій справ, закріплених у ст. 3 Конституції США)<sup>5</sup>.

Особливість установчої форми взаємовідносин між Конгресом та Верховним Судом США полягає у тому, що Президент США за погодженням з Конгресом США призначає на посаду суддівський корпус з дев'яти осіб: Голови Верховного Суду США і восьми асоційованих суддів, які виконують свої повноваження відповідно до ст. 3 Конституції США та «...зберігають свою посаду поки поведуться бездоганно і отримують у встановлений час оплату за свою працю, яка не може бути зменшена під час їх перебування на посаді»<sup>6</sup>.

Звертаючись до питання про порядок формування Верховного суду США, зазначимо, що в Законі про судоустрій 1789 р закріплено створення Верховного суду, що складається з Головного Судді Сполучених Штатів і п'яти асоційованих суддів (членів Верховного Суду). Протягом історії функціонування Верховного Суду США з 2 лютого 1790 р. кількість його суддів змінювалася. У 1801 р. число суддів Верховного Суду було знижено до п'яти, в 1807 р. – збільшено до семи. Починаючи з 1837 р. Верховний Суд США складається з дев'яти членів: Головного Судді і восьми асоційованих суддів, кожен із яких призначається Президентом США зі схвалення Сенату<sup>7</sup>.

Процес призначення кандидатур з кола запропонованих Президентом США кандидатур є цілком об'єктивним, адже у більшості випадків такий підхід націлений на досягнення ефективності взаємодії усіх гілок державної влади у Сполучених Штатах Америки. Насамперед це обумовлено з розрахуванням можливості використання важелів особи американського Президента для вирішення конкретних питань протягом часу здійснення ним своїх повноважень. Як вказує історична практика, такий підхід є ефективним у плані вирішення загальнодержавних завдань.

Разом із тим, хоча і зазначені вище положення ст. 3 Конституції США не містять прямої вказівки на особисті якості кандидата на пост судді Верховного суду США, можна вказати ряд випадків, коли під час впливу політичного та суспільного обговорення конкретної кандидатури американські президенти були вимушені відмовитися від її призначення.

Одним із таких прикладів є відмова Р. Рейгана від призначення на посаду судді Верховного Суду США Д. Гінзбурга після встановлення та підтвердження Юридичним комітетом Сенату США (Верхньої палати Конгресу США) факту вживання марихуани<sup>8</sup>. У 2018 р. досить палкі дискусії розгорнулися щодо процесу призначення на посаду судді Верховного Суду США Б. Кавано, щодо якого в американському суспільстві піднявся скандал, який пов'язаний з проявом домагань до жінок. Однак, не зважаючи на заклики у суспільстві, Юридичний комітет Сенату США не знайшов підтвердження зазначених обвинувачень, а сам Б. Кавано на комітетських слуханнях заявив, що дані твердження є ніщо інше ніж звичайний наклеп, пов'язаний з бажанням певних представників американського політикуму не допустити призначення Президентом США Д. Трампом власної кандидатури на пост судді. Таким чином, 7 жовтня 2018 р. Конгресом США було прийнято рішення щодо затвердження Б. Кавано на посаді судді Верховного Суду США<sup>9</sup>.

Досить важливими формами взаємодії між Конгресом та Верховним Судом США є законодавча та контрольна. Розкриття сутності даних форм конституційно-правової взаємодії полягає у їх поєднанні із особливостей компетенцій Конгресу та Верховного Суду США. Функція законодавчого процесу прямо закріплена за Конгресом у ст. 1 Конституції США в рамках утворення загальнодержавних нормативно-правових актів та за легіслатурами щодо утворення й розвитку законодавства окремих штатів. Разом з тим за судовою владою залишається право розгляду щодо неконституційності конкретного нормативно-правового акта. В.І. Лафітський зазначає: для особливості здійснення конституційного контролю характерно, що відповідне повноваження вправі вчиняти не тільки Верховний Суд США, а й загальні суди мають компетенцію тлумачення конституційних норм і відмовляють у застосуванні тим положенням статутного і делегованого законодавства, котрі суперечать тлумаченню, відповідно, Конституції США та конституції окремого штату<sup>10</sup>.

Практика американської моделі судового контролю з'явилася неодноразово з початком діяльності Верховного Суду США. Вона бере початок не з положень Конституції США або іншого нормативно-правового акта. Її було надано Верховним Судом у 1803 р., при розгляді звичайної справи «В. Мербері проти Дж. Медісона» (*Marbury v. Madison*). Дана справа має досить цікаву історію розгляду. Все почалося з призначенням другим Президентом США, демократом Дж. Адамсом перед самим складенням власних повноважень у ніч з 3 на 4 березня 1801 р. декількох осіб на пост суддів Верховного Суду США та інших державних службовців. Після приходу до влади, третій Президент США, республіканець Т. Джефферсон провів «чистку» державного апарату, звільняючи з посад осіб, які були по суті противниками його державно-політичного курсу. В. Мербері був першою людиною, яка звернулася до Верховного Суду США з позовом на американський уряд щодо незаконності його звільнення. Його справою займався суддя Дж. Маршал. Позов Мербері оголосили не дійсним, але разом із тим у рішенні Верховного Суду США від 1803 р. зазначалося: «якщо закон знаходиться у протиріччі з Конституцією, суд повинен визначити, яка з норм, що суперечать одна одній, є керівною для усієї справи»<sup>11</sup>. Саме розгляд цієї справи Верховним Судом США поклав не тільки початок його функції судового конституційного контролю, а й заклав основи американської моделі конституційної юрисдикції, яка на сьогодні використовується у приблизно 25 державах світу (наприклад Аргентина, Колумбія, Швеція, Японія)<sup>12</sup>.

Разом із тим потрібно зазначити, що після винесення рішення у справі В. Мербері проти Дж. Медісона (*Marbury v. Madison*) Верховний Суд США не застосовував свої повноваження конституційного контролю протягом майже половини сторіччя. Наступною справою щодо розгляду питання конституційності була Дред Скотт проти Стендфорда (*Scott v. Stanford*) 1857 р., у рішенні котрої Верховний Суд США визнав неконституційним закон, який дозволяв «американське громадянство негрів»<sup>13</sup>. Відповідне рішення вважається найбільш ганебним за всю історію існування Верховного Суду США та було скасовано з прийняттям поправок XIII–XIV до Конституції США, яка забороняла расову дискримінацію та надавала рівні права на громадянство.

Саме після Громадянської війни у США 1861–1865 рр. діяльність Верховного Суду США набула активної фази щодо реалізації функції конституційного контролю. Якщо ми дослідимо приблизну статистику діяльності Верховного Суду США в даному аспекті, то можна побачити неймовірну ефективність у розгляді

питань щодо конституційності нормативно-правової бази в цій державі – лише за період з 1803 по 1990 р. було визнано неконституційними повністю чи частково 125 федеральних законів, 1059 законів штатів, 117 ординансів органів місцевого самоврядування.

Окремою формою конституційно-правової взаємодії Конгресу та Верховного Суду США слід назвати їх спільну діяльність під час імпічменту президента США. Потрібно зазначити, що для здійснення відповідної процедури щодо притягнення до конституційної відповідальності, Голова Верховного Суду США зобов'язаний головувати під час розгляду відповідної справи у Сенаті. Сама процедура імпічменту застосовувалася щодо Ендрю Джексона у 1857 р. та Білла Клінтона у 1998 році. Обидва президенти були звинувачені в порядку імпічменту Палатою представників та виправдані Сенатом США. У третьому випадку Р. Ніксон подав у відставку у 1972 р. ще до голосування Палати представників щодо його імпічменту. Таким чином, жодний президент США не отримав обвинувальний вирок Сенату та не був відсторонений від виконання обов'язків<sup>14</sup>.

З огляду на загальну практику взаємовідносин Конгресу та Верховного суду США, на сьогодні у американському суспільстві існує досить неоднозначна думка щодо її ефективності в рамках реалізації діяльності системи стримування та противаг. Наприклад Дж. Мітчелл Пікерілл стверджує, що при розгляді актів Конгресу США чи окремих категорій справ Верховний Суд США нерідко приймає рішення які мають суспільний резонанс та ставлять в тупик діяльність американського парламенту. Потрібно зазначити, що це призводить до необхідності перегляду нормативно-правової бази задля усунення прогалин недіючого акта. Разом з тим необхідно пам'ятати про існуючу рівновагу між Конгресом та Верховним судом США, що полягає у наявності у останнього судових незалежності та відповідальності – двох основних принципів діяльності Верховного Суду США<sup>15</sup>.

Також потрібно звернути увагу на існування думки, відповідно до якої, виконуючи свої повноваження, Верховний Суд США прямо втручається у законодавчу діяльність Конгресу США та легіслатур штатів під час законотворчості. Дане твердження за радянських часів активно використовувалось для вказівки на виключну політичну спрямованість діяльності органів державної влади США<sup>16</sup>.

Щодо спростування зазначеної позиції та підкреслення ефективності системи стримування та противаг у США, Є.В. Черняк зазначає, що Конгрес США в якості законодавчої гілки влади, а також Президент США як Голова виконавчої гілки влади, мають низку інституційних засобів впливу на прийняті Верховним Судом США рішення, серед яких потрібно вказати: прийняття конституційної поправки, яка змінює або скасовує небажаний прецедент; прийняття законів, якими змінюється кількість і юрисдикція суддів; використання права імпічменту та звільнення суддів з посади; відмова затверджувати призначення на посади суддів. Але потрібно зазначити, що з наявністю визнання судового прецеденту джерелом конституційного права у США, Верховний Суд США є правотворчим органом, створюючи право на основі судової діяльності<sup>17</sup>.

В аспекті загального розуміння конституційно-правової взаємодії Конгресу та Верховного Суду США, слід погодитися з думкою І.С. Сліденка у тому, що безконфліктність функціонування розподілу влади у США має вигляд консенсусу між Президентом США і Конгресом США, а у випадках конфлікту у справу вступає Верховний Суд США, основне призначення якого є недопущення кризового стану в функціонуванні американської держави та сприяння безконфліктному розвитку, де основним інструментом виступає власне функція конституційного контролю<sup>18</sup>.

Отже, можемо зробити висновок, що складність конституційно-правової взаємодії Конгресу та Верховного Суду США та усієї системи органів державної влади у Сполучених Штатах Америки являє собою зразок зарубіжної практики дотримання положень Конституції США, в якій повноваження та обов'язки гілок державної влади залишаються незмінними вже протягом 229 років. Існування гнучкого механізму системи стримування та противаг забезпечує можливість ефективного розгляду будь-якої конфліктної ситуації, які виникають між парламентом та головою цієї держави, а також у взаємовідносинах центру з окремими штатами. В даному випадку конституційно-правова взаємодія Конгресу США та Верховного Суду США є одним із основних конституційних інструментів забезпечення гарантії сталого розвитку американської державності, захисту її демократичних основ та гарантування прав і свобод людини.

<sup>1</sup> Constitution for the United States – We are the people : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitutionus.com>

<sup>2</sup> *Madison J.* The Federalist notes / J. Madison, A. Hamilton, J. Jay. – New York: Arlington House, 1966. – 836 p. – P. 320.

<sup>3</sup> Всеобщая история государства и права: учеб. пособ. / под ред. К.И. Батыра. – М.: Издательская фирма «Манускрипт»; Щербинская типография, 1992. – С. 191.

<sup>4</sup> Черниловский З.М. От Маршалла до Уоррена / З.М. Черниловский. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 8.

<sup>5</sup> Constitution for the United States – We are the people : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitutionus.com>

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Петина М.М. Конституционный контроль во Франции и США: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.М. Петина. – Саратов : Сарат. нац. иссл. гос. унив. им. И.Г. Чернышевского, 2017. – С. 113.

<sup>8</sup> Ginsburg withdraws name as supreme court nominee, citing marijuana 'clamor' // by Steven V. Roberts. New York Times. 08.11.1987 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.nytimes.com/1987/11/08/us/ginsburg-withdraws-name-as-supreme-court-nominee-citing-marijuana-clamor.html>

<sup>9</sup> Сенат США утвердил кандидатуру Б. Кавано на пост судьи Верховного суда / Интернет-портал інформагенства «Интерфакс-Украина» від 07.10.2018 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://interfax.com.ua/news/general/536355.html>

<sup>10</sup> Лафитский В.И. Основы конституционного строя США / В.И. Лафитский. – М. Норма, 1998. – С. 192.

<sup>11</sup> Cases on Constitutional Law. Political Roles of The Supreme Court. Homewood (III), 1973. – P. 16. – С. 16.

<sup>12</sup> Конституционное право зарубежных стран: учебник для ВУЗов / под общ. Ред. члена-корреспондента РАН, профессора М.В. Баглая. – М.: Норма-Инфра, 1999. – С. 387.

<sup>13</sup> Фридмен Л. Введение в американское право; пер. с англ. / Л. Фридмен ; под ред. М. Калантаровой. – М.: Изд. группа «Прогресс», 1993. – 285 с. – С. 155.

<sup>14</sup> Малкіна Г.М. Імпічмент президента: міф та реальність / Г.М. Малкіна // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. – 2008. – № 89–90. – С. 116–118. – (Серія «Філософія. Політологія»).

<sup>15</sup> J. Mitchell Pickerill. The Supreme Court and Congress. What happens in Congress after the Court strikes down legislation? // J. Mitchell Pickerill, Insights on Law and Society 7.1, American Bar Association. – 2006. – P. 10–27 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/public\\_education/supremecourtcongress.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/public_education/supremecourtcongress.pdf)

<sup>16</sup> Бурлацкий Ф.М. Современный Левиафан. Очерки политической социологии капитализма / Ф.М. Бурлацкий, А.А. Галкин. – М.: Мысль, 1985. – С. 257.

<sup>17</sup> Черняк С.В. Конституційна юрисдикція Сполучених Штатів Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / С.В. Черняк. – К.: Київ. нац. університет ім. Т. Шевченка, 2005. – С. 9.

<sup>18</sup> Сліденко І.С. Конституційний контроль в механізмі сучасної правової держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / І.С. Сліденко. – К.: Інст. закон. ВРУ, 2010. – С. 20.

### Резюме

#### **Богданова С.Д. Конституційно-правова взаємодія Конгресу та Верховного Суду США.**

У статті розглядається проблематика конституційно-правової взаємодії парламенту та органу конституційної юрисдикції в аспекті американського досвіду взаємовідносин між Конгресом та Верховним Судом США. Визначено основоположні доктринальні засади американської моделі системи стримування та противаг, конституційно-правові положення взаємовідносин Конгресу та Верховного Суду США, охарактеризовано сучасні тенденції розвитку конституційно-правових відносин між Конгресом та Верховним судом США.

**Ключові слова:** взаємодія, законодавча гілка влади, орган конституційної юрисдикції, Конгрес США, Верховний Суд США, конституційна юрисдикція, конституційно-правові відносини.

### Резюме

#### **Богданова С.Д. Конституционно-правовое взаимодействие Конгресса и Верховного суда США.**

В статье рассматривается проблематика конституционно-правового взаимодействия парламента и органа конституционной юрисдикции в аспекте американского опыта взаимоотношений между Конгрессом и Верховным Судом США. Определены общие основополагающие доктринальные идеи системы сдержек и противовесов, конституционно-правовые положения взаимоотношений Конгресса и Верховного Суда США, охарактеризованы современные тенденции развития конституционно-правовых отношений между Конгрессом и Верховным Судом США.

**Ключевые слова:** взаимодействие, законодательная ветвь власти, орган конституционной юрисдикции, Конгресс США, Верховный Суд США, конституционная юрисдикция, конституционно-правовые отношения.

### Summary

#### **Bogdanova S. Constitutional and legal interaction between the US Congress and the Supreme Court.**

The article discusses the issue of constitutional-legal interaction of Parliament and the authority of constitutional jurisdiction in the aspect of the American experience of the relationship between Congress and the Supreme Court of the United States. Defines General fundamental doctrinal ideas of the system of checks and balances, the constitutional-legal status of the relationship between Congress and the Supreme Court of the United States, describes modern tendencies of development of constitutional legal relations between the U.S. Congress and the U.S. Supreme Court.

**Key words:** interaction, the legislative branch of power, the body of constitutional jurisdiction, the U.S. Congress, the U.S. Supreme Court, constitutional jurisdiction, constitutional and legal relations.

УДК 347.734

**Ю.А. ІВАНОВ**

*Юрій Анатолійович Іванов, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії Служби безпеки України*

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ  
У КРЕДИТНО-БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ В НАДЗВИЧАЙНОМУ РЕЖИМІ  
ТА В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ**

При виникненні обставин, які виходять за межі стандартних нормальних умов функціонування економіки, актуалізуються різноманітні загрози, котрі трансформуються із розряду потенційно можливих у реально існуючі. При цьому особливою вразливістю характеризується критична інфраструктура, у тому числі її сегмент у кредитно-банківській сфері. Цим обумовлюється актуальність даної статті.

Різні аспекти правового регулювання функціонування банківської системи висвітлювалися у численних працях представників як юридичної, так і економічної науки. На сучасному етапі ґрунтовні монографічні дослідження у цій сфері здійснили К.А. Возняковська, Д.М. Гридчук, О.О. Павлюк, О.В. Найд'юн, Н.П. Погореленко, В.Ю. Оксін, П.О. Куцик, О.В. Дзюблюк, О.Б. Васильчишин, Б.Л. Луців, Л.В. Жердецька, К.О. Гусев, Г.Т. Карчева, С.М. Лобозинська, У.В. Владичин, О.С. Москвічова, В.В. Бобиль, П.М. Сениш, М.М. Коваленко, О.М. Діденко, М.І. Диба, Л.О. Примостка, М.І. Гойхман, Н.Ф. Казакова та інші. Водночас правові аспекти функціонування критичної інфраструктури у кредитно-банківській сфері за надзвичайних умов спеціально не розглядалися.

**Метою** даної статті є з'ясування стану та перспектив оптимізації нормативно-правового регулювання різних аспектів функціонування критичної інфраструктури у кредитно-банківській сфері в надзвичайному режимі та в умовах особливого періоду.

У 2014 р. внаслідок протиправної анексії Російською Федерацією території Автономної Республіки Крим та розгортання збройного протистояння на Сході України вітчизняна банківська система зазнала значних втрат. Йдеться насамперед про втрату численних відокремлених підрозділів банків разом з об'єктами нерухомості та іншим майном, збитки від припинення клієнтами виконання зобов'язань за кредитними договорами, втрату готівкових коштів, у тому числі в іноземних валютах тощо. Для окремих банків ці події взагалі стали вирішальним поштовхом до настання неплатоспроможності з наступним виведенням їх з ринку шляхом ліквідації. При цьому проявилася невідповідність наявної на той час нормативної бази функціонування критичної інфраструктури у кредитно-банківській сфері потребам забезпечення стійкості банків і банківської системи у цілому в нестандартних умовах, породжених актуалізацією абсолютно нових для України загроз. Відповідно регулятора на ситуацію, що склалася, стала затверджена Постановою правління НБУ від 22 липня 2014 р. № 435 Інструкція щодо організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі (далі – Інструкція)<sup>1</sup>.

Проаналізувавши зміст Інструкції, можна констатувати, що основний акцент у ній зроблено на врегулюванні нештатних ситуацій у сфері використання системи електронних платежів, адже саме з цією системою пов'язані основні загрози безпеці банківської діяльності в надзвичайних умовах. Крім того, визначено особливості управління НБУ грошово-кредитним та валютним ринком, порядок організації роботи з готівкою в банківській системі, особливості роботи інформаційних систем НБУ, організації та ведення бухгалтерського обліку, а також проведення роботи з його відновлення після закінчення дії надзвичайного режиму. Окремі положення Інструкції викликають сумніви щодо їх придатності для практичного застосування. Так, зокрема, п. 85 передбачено, що банк у разі неможливості вивезення готівки та інших цінностей забезпечує на підставі розпорядження НБУ (яке надане на їх клопотання) пошкодження банкнот національної валюти механічним способом з метою переведення їх у неплатіжний стан. Про факт пошкодження банкнот оформляється акт у довільній формі із зазначенням номіналу, кількості, суми готівки і підписується всіма залученими

до цієї роботи працівниками банку. При цьому відшкодування банку коштів за пошкоджену готівку здійснюється в разі її передавання до підрозділу грошового обігу в регіоні разом з актом про пошкодження. Однак очевидно, що не маючи можливості в екстремальній ситуації передати готівку до підрозділу грошового обігу без її пошкодження, банк так само не буде спроможний передати її і в пошкодженому вигляді. Отже, де-факто банк у будь-якому разі понесе збитки від втрати готівки, незалежно від того, забезпечить він її пошкодження або ні. Тож вбачається логічним поширити на банки правила, подібні до встановлених п. 80 Інструкції для підрозділів НБУ, щодо відеофіксації процесу пошкодження готівки, скасувавши вимогу щодо передачі пошкодженої готівки до підрозділу грошового обігу в регіоні як умову для відшкодування банку коштів. У подальшому варто розглянути можливість впровадження систем автоматизації пошкодження готівки у сховищах, що значно прискорить реалізацію прийнятих в надзвичайних умовах рішень та дасть змогу спростити необхідне документальне оформлення.

В Інструкції використано поняття «надзвичайний режим роботи», однак не надано його чіткого визначення. Із контексту п. 2 цього нормативно-правового акта випливає, що йдеться про порядок роботи банківської системи у разі виникнення нештатного режиму, що унеможливує роботу банківської системи у звичайному порядку. Отже, при визначенні надзвичайного режиму роботи використано інше поняття – нештатний режим, зміст якого також не розкривається. Таким чином, один режим визначено через інший. До того ж, у першому випадку йдеться про запровадження, а в другому – про виникнення. Однак виникати може не сам режим, а певні обставини, які спричиняють державно-владне реагування у формі певного комплексу організаційно-правових заходів, що змістовно охоплюються поняттям «режим». Така термінологічна невизначеність може призводити до труднощів із практичним застосуванням положень Інструкції.

Поняття «надзвичайні режими» застосовується в теорії адміністративного права. Ним, зокрема, позначають спеціальні правові режими життєдіяльності населення, здійснення господарської діяльності та функціонування органів влади на території, де виникла надзвичайна ситуація<sup>2</sup>. Традиційно виділяють три основні різновиди надзвичайних режимів: 1) надзвичайний стан; 2) надзвичайна екологічна ситуація; 3) воєнний стан. Останнім часом деякими фахівцями додатково виокремлюється правовий режим у районі проведення антитерористичної операції<sup>3</sup>. Аналіз змісту Інструкції не дає підстав для ототожнення надзвичайного режиму роботи банківської системи та надзвичайних режимів у зазначеному вище адміністративно-правовому розумінні, незважаючи на термінологічну співзвучність.

У п. 1 Інструкції серед інших актів законодавства, на основі яких вона розроблена, названо Кодекс цивільного захисту України<sup>4</sup>. У цьому Кодексі ми також не знаходимо визначення ні надзвичайного режиму роботи, ні нештатного. Однак він містить поняття «надзвичайна ситуація», яке визначається як обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності. Тобто, у зазначеному Кодексі йдеться про надзвичайну ситуацію як обстановку, спричинену певною подією, яка характеризується небезпечністю. Як відомо, подія як різновид юридичних фактів, що можуть бути підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідносин, характеризується зовнішнім стосовно учасників правовідносин походженням та незалежністю від їх волі. У ч. 2 ст. 5 цього Кодексу визначено чотири види надзвичайних ситуацій, залежно від характеру походження подій, що можуть зумовити їх виникнення: техногенного характеру, природного характеру, соціальні, воєнні. При цьому виходячи із системного тлумачення норм Кодексу можна стверджувати, що в ньому йдеться передусім про надзвичайні ситуації перших двох видів (техногенного чи природного походження). Натомість вказана вище Інструкція, зважаючи на передісторію її появи, покликана забезпечити реагування на події соціального та воєнного характеру.

Згідно з п. 4 розділу I Інструкції надзвичайний режим роботи банківської системи України запроваджується та скасовується рішенням Правління НБУ. При цьому жодним чином не окреслено, навіть у найбільш загальній невичерпній формі, перелік обставин, виникнення яких може бути підставою для прийняття такого рішення. За таких умов не виключена можливість зволікання у запровадженні зазначеного режиму або, навпаки, його застосування без нагальної необхідності, виходячи виключно із суб'єктивного бачення ситуації членами правління НБУ. До того ж, у частині першій ст. 15 Закону України «Про Національний банк України»<sup>5</sup> у переліку повноважень Правління НБУ окремо не передбачено прийняття рішення щодо запровадження чи скасування надзвичайного режиму роботи банківської системи. Також в Інструкції не з'ясовано, якою має бути юридична форма рішення про запровадження та скасування надзвичайного режиму роботи банківської системи. У березні 2016 р. була затверджена Інструкція з організації документування управлінської інформації в Національному банку України<sup>6</sup>. У зв'язку з цим були внесені зміни й до Регламенту Правління Національного банку України. Відтак, п. 5 розділу I зазначеного Регламенту передбачено, що Правління реалізовує свої повноваження шляхом прийняття рішень у формі:

- постанов, якими затверджуються нормативно-правові акти НБУ;
- рішень, якими затверджуються розпорядчі акти НБУ.

Таким чином, під рішенням розуміється одночасно і спосіб реалізації Правлінням НБУ своїх повноважень, і одна із правових форм затвердження актів НБУ. У згаданому вище п. 4 р. I Інструкції вочевидь йдеть-



ся про рішення саме в другому значенні. При цьому у п. 4 ст. 19 Закону України «Про Національний банк України» серед повноважень та обов'язків Голови НБУ зазначено, що він «підписує протоколи, постанови, прийняті Правлінням Національного банку», однак відсутні аналогічні положення щодо підписання рішень Правління НБУ.

Зі змісту Інструкції можна зробити певні висновки щодо співвідношення надзвичайного режиму роботи банківської системи та особливого періоду. Так, зокрема, у п. 16 Інструкції зазначено, що її вимоги можуть використовуватися в діяльності Національного банку та банків в особливий період. Тобто, передбачається, що НБУ може запроваджувати надзвичайний режим роботи банківської системи і поза межами особливого періоду. Таким чином, настання особливого періоду слід вважати лише однією з обставин, що можуть спричинити запровадження надзвичайного режиму роботи окремих банків чи банківської системи у цілому. Поряд із тим звертає на себе увагу некоректність формулювання зазначеного пункту Інструкції, адже вислів «можуть застосовуватись» відображає диспозитивність і не узгоджується з поняттям «вимоги», котре носить яскраво виражений імперативний характер. До того ж вимоги підлягають не застосуванню, а виконанню.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» однією з функцій НБУ є визначення особливостей функціонування банківської системи України в разі введення воєнного стану чи особливого періоду, здійснення мобілізаційної підготовки системи Національного банку. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»<sup>7</sup> особливий період – період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Із наведеного визначення випливає, по-перше, що особливий період включає в себе воєнний стан і тому є більш широким за змістом поняттям, а введення режиму воєнного стану автоматично означає й настання особливого періоду. Отже, у зазначеному вище формулюванні функції НБУ додаткове посилення на введення воєнного стану вбачається зайвим. По-друге, звертає на себе увагу те, що законодавцем у вичерпній формі вказано юридичні факти, які обумовлюють настання особливого періоду, однак його завершення чітко не окреслено. Неконкретність, нечіткість формулювання норми права, що допускає неоднозначне тлумачення, на практиці, як правило, призводить до виникнення спірних ситуацій, які доводиться вирішувати в суді. Так, зокрема, у судовій практиці 2014–2018 рр. була низка справ, у яких йшлося про необхідність встановлення наявності чи відсутності підстав для застосування норми ч. 15 ст. 14 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», якою передбачено, що військовослужбовцям з початку і до закінчення особливого періоду, а резервістам та військовозобов'язаним – з моменту призову під час мобілізації і до закінчення особливого періоду штрафні санкції, пеня за невиконання зобов'язань перед підприємствами, установами і організаціями усіх форм власності, у тому числі банками, та фізичними особами, а також проценти за користування кредитом не нараховуються<sup>8</sup>. Верховний Суд України врешті-решт сформулював правову позицію з цього питання, однак з метою уникнення подібних різночитань у майбутньому вбачається доцільним у вказаному вище Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» більш чітко окреслити межі особливого періоду.

Розглядувана нами Інструкція доповнила нормативну базу функціонування банківської системи в умовах особливого періоду, яка формувалася в Україні протягом тривалого часу. При цьому концептуально можливість настання такого періоду розглядалася як вкрай малоімовірна. Внаслідок розгортання збройного протистояння на Сході України особливий період в державі перетворився на об'єктивну реальність, в умовах якої повинна функціонувати національна економіка, в тому числі, критична інфраструктура у кредитно-банківській сфері. Більше того, наприкінці листопада 2018 р. вперше в історії незалежної України в окремих місцевостях нашої держави строком на тридцять днів було введено воєнний стан. У зв'язку з цим постало питання щодо необхідності та доцільності запровадження на практиці передбачених чинними нормативно-правовими актами НБУ заходів. Правлінням НБУ була прийнята постанова від 28 листопада 2018 р. № 132 «Про особливості функціонування банківської системи України в умовах воєнного стану»<sup>9</sup>, зміст якої звівся до систематизації у додатку до неї переліку нормативно-правових актів НБУ з питань функціонування банківської системи України в особливий період та відсилання до окремих рішень НБУ щодо визначення необхідності, порядку, обсягів та термінів впровадження передбачених цими нормативно-правовими актами заходів. Тож де-факто прийняття зазначеної постанови мало не стільки юридичне, скільки суспільно-політичне значення, маючи на меті попередження поширення на ринку банківських послуг кризових явищ, породжених невизначеністю щодо параметрів функціонування банківської системи в нових, раніше відомих лише в теорії, умовах. У цьому сенсі варто звернути увагу на те, що наведений перелік нормативно-правових актів стосується функціонування банківської системи саме в особливий період, а не лише протягом дії воєнного стану. Однак особливий період розпочався в Україні, як відомо, ще в березні 2014 р. з моменту оголошення часткової мобілізації, але на той час регулятор не вважав за необхідне реагувати на цей юридичний факт подібним чином. Тож, зважаючи на отриманий досвід, очевидно, варто на нормативному рівні чітко

визначити порядок реагування НБУ у разі настання в державі особливого періоду чи виникнення інших надзвичайних умов функціонування банківської системи.

Аналізуючи наведений у зазначеній вище постанові Правління НБУ перелік нормативно-правових актів, слід враховувати, що розміщений у ньому під номером 11 документ вже втратив чинність і на зміну йому постановою Правління НБУ від 18 грудня 2018 р. № 140 затверджено нову редакцію Правил організації статистичної звітності, що подається до Національного банку України в умовах особливого періоду<sup>10</sup>. Загалом перелік містить 12 документів. Вони стосуються різних аспектів банківського регулювання в особливий період, зокрема, щодо порядку управління НБУ грошово-кредитним ринком, порядку здійснення безготівкових розрахунків, валютного регулювання та валютного контролю, зберігання документів, функціонування інформаційних систем, організації готівкового обігу і ведення касових операцій у банківській системі тощо. Однак найбільш вагомі за своїми наслідками заходи визначено у постанові Правління НБУ від 16 вересня 2004 р. № 444 «Про затвердження Положення про порядок припинення, зупинення, обмеження діяльності банків в особливий період»<sup>11</sup>. Зокрема, нею передбачена можливість оптимізації мережі банків в умовах особливого періоду. З цієї метою НБУ визначає в мирний час можливе обмеження діяльності банків і здійснює відбір банків, уповноважених для роботи (здійснення операцій) в особливий період, керуючись критеріями, визначеними у п. 2.2. зазначеного Положення. Серед критеріїв відбору відсутня вимога щодо належності банку до категорії державних. Однак при цьому у якості обов'язкової умови передбачена відсутність у статутному капіталі банку частки іноземного капіталу (безвідносно до розміру цієї частки). Зважаючи на те, що на сьогодні майже половина банків у вітчизняній банківській системі є банками з іноземним капіталом (із 77 діючих банків 37 – банки з іноземним капіталом, у тому числі 23 – зі стовідсотковим іноземним капіталом<sup>12</sup>), то простір для вибору суттєво звужується і об'єктивно зводиться, головним чином, до банків з державною часткою у статутному капіталі (за класифікацією НБУ це банки, в яких держава прямо чи опосередковано володіє часткою понад 75 % статутного капіталу), в тому числі державних банків (відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» це банки, у яких 100 % статутного капіталу належить державі), адже саме вони потенційно здатні відповідати визначеним критеріям.

Банк, який визначено для роботи в особливий період, додатково має забезпечити дотримання вимог щодо:

- створення мережі міських запасних пунктів управління;
- планування та організації евакуаційних заходів;
- створення резерву матеріально-технічних і технологічних засобів;
- створення інформаційної бази документів та страхового фонду документів першочергового значення (дублікатів документів першочергового значення);

– розроблення планів навчання працівників банку, у тому числі водіїв, інкасаторів та касирів щодо виконання своїх обов'язків в особливий період.

У разі введення воєнного стану чи оголошення мобілізації діяльність банків, які не залучаються до роботи в особливий період, за рішенням Правління НБУ зупиняється або припиняється (за ініціативою НБУ або власників банку за погодженням з НБУ) у визначені цим рішенням строки.

Наразі НБУ жодного разу не скористався своїми повноваженнями щодо оптимізації мережі банків в умовах особливого періоду. Натомість активно реалізується політика виведення банків з ринку через механізм неплатоспроможності. З чого можна зробити висновок, що на практиці зупинити або припинити в особливий період роботу банків, котрі не демонструють ознак неплатоспроможності, виявилось недоцільним. Тож вбачається, що потреба в таких кардинальних заходах, як оптимізація мережі банків, може актуалізуватись лише при введенні режиму воєнного стану на всій території держави із запровадженням усього арсеналу передбачених Законом України «Про правовий режим воєнного стану»<sup>13</sup> обмежень.

Викладене дає підстави для певних **висновків**, зокрема, щодо необхідності більш чіткого нормативного визначення змісту та підстав запровадження передбаченого постановою Правління НБУ 22 липня 2014 р. № 435 надзвичайного режиму роботи банківської системи. При цьому слід виходити з того, що цей режим не є тотожним режиму роботи в особливий період, адже він може застосовуватись й поза межами останнього.

Надзвичайний режим роботи пропонується визначити як порядок роботи банківської системи, який може запроваджуватись в особливий період, а також у разі виникнення інших обставин природного, техногенного, соціального чи воєнного характеру, що унеможливають роботу банківської системи у звичайному порядку.

З метою оптимізації дій НБУ в умовах особливого періоду доцільно в Регламенті Правління Національного банку України в умовах особливого періоду, затвердженому постановою Правління НБУ від 23 квітня 2014 р. № 232, передбачити, що у разі настання особливого періоду Правління НБУ має невідкладно розглянути питання щодо необхідності запровадження надзвичайного режиму роботи банківської системи та визначитись із переліком першочергових заходів, які слід при цьому реалізувати.

**Перспективи подальших досліджень.** Подальші дослідження можуть бути спрямовані на вдосконалення системи заходів, розрахованих на застосування в особливий період та при виникненні інших обставин, що унеможливають роботу банківської системи у звичайному порядку.

<sup>1</sup> Про затвердження Інструкції щодо організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі: постанова Правління НБУ від 22 липня 2014 р. № 435 / Національний банк України // Офіційний вісник України. – 2014. – № 99. – Ст. 2870.

<sup>2</sup> Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Парашук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 272.

<sup>3</sup> Адміністративне право України: підручник / А.М. Благодарний, Ю.П. Бурило, І.М. Гриненко та ін.; за заг. ред. Є.Д. Скулиша. – К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2012. – С. 399.

<sup>4</sup> Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34–35. – Ст. 458.

<sup>5</sup> Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

<sup>6</sup> Про затвердження Інструкції з організації документування управлінської інформації в Національному банку України: постанова Правління НБУ від 15 березня 2016 р. № 165 / Національний банк України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0165500-16> (дата звернення: 14.02.2019).

<sup>7</sup> Про внесення змін до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»: Закон України від 2 березня 2005 р. № 2435-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 16. – Ст. 255.

<sup>8</sup> Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. 1992. – № 15. – Ст. 190.

<sup>9</sup> Про особливості функціонування банківської системи України в умовах воєнного стану: постанова Правління НБУ від 28 листопада 2018 р. № 132 / Національний банк України // Офіційний вісник України. – 2018. – № 100. – Ст. 3347.

<sup>10</sup> Про затвердження Правил організації статистичної звітності, що подається до Національного банку України в умовах особливого періоду: постанова Правління НБУ від 18 грудня 2018 р. № 140 / Національний банк України // Офіційний вісник України. – 2019. – № 8.

<sup>11</sup> Про затвердження Положення про порядок припинення, зупинення, обмеження діяльності банків в особливий період: постанова Правління НБУ від 16 вересня 2004 р. № 444 / Національний банк України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 65. – Ст. 2343.

<sup>12</sup> Основні показники діяльності банків станом на 1 січня 2019 року / Офіційне Інтернет-представництво Національного банку України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=34661442&cat\\_id=34798593](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=34661442&cat_id=34798593) (дата звернення: 14.02.2019).

<sup>13</sup> Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1647-III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.

#### Резюме

**Іванов Ю.А. Правові аспекти функціонування критичної інфраструктури у кредитно-банківській сфері в надзвичайному режимі та в умовах особливого періоду.**

Стаття присвячена аналізу сучасного стану нормативно-правового забезпечення стабільного функціонування критичної інфраструктури у кредитно-банківській сфері при запровадженні надзвичайного режиму роботи банківської системи та в умовах особливого періоду.

**Ключові слова:** банківська система, критична інфраструктура, надзвичайний режим роботи банківської системи.

#### Резюме

**Іванов Ю.А. Правовые аспекты функционирования критической инфраструктуры в кредитно-банковской сфере в чрезвычайном режиме и в условиях особого периода.**

Статья посвящена анализу современного состояния нормативно-правового обеспечения стабильного функционирования критической инфраструктуры в кредитно-банковской сфере при установлении чрезвычайного режима работы банковской системы и в условиях особого периода.

**Ключевые слова:** банковская система, критическая инфраструктура, чрезвычайный режим работы банковской системы.

#### Summary

**Ivanov Y. Legal aspects of critical infrastructure in the credit and banking sector functioning in extraordinary mode and in conditions of a special period.**

The article is devoted to the analysis of the current state of the legal regulatory support of the stable functioning of the critical infrastructure in the credit and banking sector when establishing an extraordinary mode of functioning of the banking system and during a special period.

**Key words:** banking system, critical infrastructure, extraordinary mode of functioning of the banking system.

С.М. КЛІМОВА

*Світлана Миколаївна Клімова, кандидат наук з державного управління, доцент Харківського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України*

## ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДНИКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО РЕЖИМУ ОБІГУ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ В УКРАЇНІ

Однією з головних функцій державної влади є забезпечення функціонування системи публічних фінансів. У особливих випадках в царині публічних фінансів можуть вводиться адміністративно-правові режими, які є різновидом правових режимів. Незважаючи на важливість адміністративно-правового регулювання у царині публічних фінансів у нашій державі, цим питанням не приділяється належної уваги ні в науковій літературі, ні в чинному законодавстві, що й підтверджує актуальність обраної сфери для дослідження.

Вивченням і аналізом адміністративно-правових режимів займалось багато українських та зарубіжних науковців. Вагомий внесок у вироблення ознак адміністративно-правових режимів і характерних рис окремих видів зроблено такими науковцями, як: О. Адабаш, Р. Афанасієв, В. Баскаков, К. Бережна, В. Белєвцева, Ю. Битяк, Л. Біла, О. Бокій, Ю. Дем'янчук, А. Долгополов, С. Єсімов, В. Завгородня, С. Ківалов, Н. Коваленко, М. Ковалів, О. Крестьянінов, В. Ліпкан, С. Магда, Ю. Мігачов, В. Настюк, Р. Скриньковський, Л. Шестак та ін., роботи яких стали підґрунтям для дослідження адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні.

**Мета** статті полягає в поглибленні теоретичних засад дослідження правових режимів у царині публічних фінансів, а також в обґрунтуванні наукових висновків і пропозицій щодо вдосконалення законодавчого забезпечення адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні. Для досягнення мети поставлено такі завдання: 1) дослідити зміст адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні; 2) розкрити основні та неосновні складники цього режиму; 3) сформулювати висновки і пропозиції щодо вдосконалення законодавчого забезпечення адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні.

В економічній сфері суспільства існує набір різнопланових правових режимів, які можуть бути пов'язані між собою, а можуть здійснювати самостійно регулюючий вплив на відповідний об'єкт. Поширеним правовим режимом в економічній сфері є адміністративно-правовий режим, який «не є тотожним поняттям системи й галузі права. Адміністративно-правовий режим є змістовою характеристикою адміністративно-правових норм як носіїв відповідних дозволів, заборон чи зобов'язань»<sup>1</sup>. Таке твердження відповідає висновкам Н. Якимчук, яка, зазначає, що правовий режим більшою мірою означає принципи, умови, правові межі реалізації суб'єктом його правового статусу, передусім прав і обов'язків, встановлених у законодавстві<sup>2</sup>.

Традиційно науковці розмежовують зміст, структуру, особливості і види адміністративно-правових режимів. З'ясувавши зміст режимів, Ю. Тихомиров зазначає, що адміністративно-правові режими мають не тільки «надзвичайний» та «екстраординарний» характер, але їх також не слід «ототожнювати ні із загальноправовим регулюванням, ні з процесом реалізації права», так як «вони є особливим видом регулювання, у межах якого створюється і використовується специфічна комбінація юридичних, організаційних та інших засобів для забезпечення того або іншого державного стану»<sup>3</sup>. Продовжуючи цей методологічний підхід до визначення адміністративно-правових режимів В. Завгородня під цим режимом розуміє «... сукупність юридичних конструкцій, що встановлюється і реалізується в окремій сфері відносин, які складають предмет адміністративного права, та забезпечує публічні інтереси за допомогою адміністративно-правових засобів. Характеризуючи кожен адміністративно-правовий режим у всьому їх різноманітті, слід входити з аналізу відповідних *юридичних конструкцій* і їх втілення у правовідносинах, оскільки передбачені законом адміністративно-правові засоби самі по собі ще не створюють правового режиму»<sup>4</sup> (курсив наш – С. К.).

Адміністративно-правовий режим – це прояв нормативності права, але на більш високому рівні. Ці режими забезпечують систематичне постійне нормативне регулювання групи соціальних відносин, визначеної ділянки соціального життя, сприяють оптимальному використанню конкретних об'єктів<sup>5</sup>. Таке визначення розкриває важливу особливість режимів – систематичне постійне нормативне регулювання, яке вона не стосується всіх без винятку режимів. Уточнити наведене вище положення цілком логічно висновком, що зроблений авторами посібника за редакцією Л. Попова. Так, адміністративно-правовий режим визначено нормами адміністративного права особливого порядку функціонування його суб'єктів, спрямованого на впорядкування суспільних відносин у відповідній сфері державного управління<sup>6</sup>.

Комплексний підхід до з'ясування сутності адміністративно-правового режиму зустрічаємо в роботі Н. Коваленко, яка запропонувала розуміти його як «... особливий порядок правового регулювання, запровад-

ження якого обумовлено специфікою предмета регулювання, що полягає у встановленні сукупності правил, сформульованих у формі дозволів, заборон, регламентів, процедур, яких повинні дотримуватися суб'єкти публічного управління з метою найбільш ефективного забезпечення прав, свобод, законних інтересів фізичних осіб, прав та свобод юридичних осіб»<sup>7</sup>.

Підбиваючи підсумки щодо з'ясування ознак адміністративно-правових режимів, ми погоджуємося з поглядами О. Адабаш, який стверджує, що серед науковців є досить багато відмінностей у визначенні поняття «адміністративно-правових режимів», однак більшість учених сходиться в тому, що це певний *набір правових інструментів*, які застосовуються для регулювання певної сфери суспільних відносин та пов'язані з особливими ситуаціями в державній діяльності та суспільному житті. Як будь-яке правове явище, адміністративно-правовий режим має свою внутрішню структуру, тобто складається з певної сукупності елементів, що розкривають його зміст<sup>8</sup> (курсив наш – С. К.).

Розглядаючи адміністративно-правовий режим у вузькому, суто правовому контексті, не можна оминати аналізу чинного законодавства, яке поки що не встановлює чіткого поняття «адміністративно-правовий режим» та не класифікує ці режими. Необхідність наукового обґрунтування та чіткого правового визначення адміністративно-правових режимів, їх складових і видів впливає з аналізу ст. 32 Закону України «Про Національну поліцію», відповідно до якої поліцейській має право вимагати в особи пред'явлення нею документів, що посвідчують особу, та/або документів, що підтверджують відповідне право особи, у таких випадках: «... 3) якщо особа перебуває на території чи об'єкті *із спеціальним режимом* або в місці здійснення спеціального поліцейського контролю...»<sup>9</sup> (курсив наш – С. К.). Жодним нормативним актом не визначено поняття «спеціального режиму», що призводить до неоднозначного застосування норм права.

В адміністративному законодавстві України багато адміністративних режимів позначаються просто терміном «режим» («контррозвідувальний режим»<sup>10</sup>, «прикордонний режим»<sup>11</sup> та ін.) або «особливий режим діяльності» (щодо відомостей, які становлять державну таємницю<sup>12</sup>). Причому в кожному окремому випадку суб'єкт нормотворення виділяє свої, особливі складники режиму. Наведене є підтвердженням того, що систематизувати всі особливості і складники різних адміністративно-правових режимів не видається можливим, правомірним є виділення *загальних характерних рис*.

В. Рушайло основною особливістю адміністративно-правових режимів визначає превалювання заборон, приписів та зобов'язань. Другорядне значення автор відводить правовим діям за принципом владно-імперативних основ, які створюють відносини підпорядкування. При цьому науковець зазначає, що конкретні ознаки того чи іншого адміністративно-правового режиму якісно відрізняються один від одного<sup>13</sup>. Разом із тим існують погляди науковців, які протилежні наведеному.

А. Ноздрачов виділив таку особливість режимного регулювання – це комплекс заходів, які закріплено в регулятивних нормах, установлюються спеціальні правила поведінки, правові стимули, правообмеження (заборони, приписи, преференції тощо), спеціальних статутних нормах (надають суб'єктам спеціальні права і покладають на них особливі обов'язки), а також в особливих охоронних нормах (призначені для забезпечення правопорядку і контролю)<sup>14</sup>. Цілком справедливим є наведене твердження у більшості випадків, коли ми досліджуємо адміністративно-правові режими. Однак такі особливості не дають можливості охопити характеристикою різні аспекти режимного регулювання. Найбільш системним вважаємо підхід О. Адабаша, який виділив характерні ознаки адміністративно-правового режиму: 1) встановлюється для забезпечення державної безпеки у будь-якій сфері державної діяльності; 2) перед встановленням адміністративно-правового режиму, як правило, приймається індивідуальний правозастосовний акт; 3) режимні норми зазвичай передбачають певні обмеження; 4) є характерною обов'язковою метою введення цього режиму, згідно з якою усі дії спрямовані на її досягнення; 5) за дотриманням режимних правил обов'язково повинні наглядати компетентні особи, органи або організації; 6) імперативний характер відносин; 7) за порушення режимних правил до порушників застосовуються заходи примусу<sup>15</sup>. Ці ознаки вважаємо загальними для всіх адміністративно-правових режимів. Саме зазначені риси вказують на приналежність категорії «адміністративно-правовий режим» до галузі адміністративного права і публічної адміністрації.

Уявляється важливим, з методологічної і практичної точок зору, насамперед наголосити на необхідності правильного співвідношення складників адміністративно-правового режиму. До *основних складників* належать: 1) об'єкт; 2) мета і завдання введення режиму; 3) носій режиму та його адміністративно-правовий статус; 4) режимні правила та принципи; 5) система організаційно-юридичних гарантій (правові засоби «підтримання режиму в заданих законом параметрах»).

Соціальні явища і відносини, що входять до об'єкта адміністративно-правового режиму, створюють особливе середовище, яке характеризується наявністю державно-владних засад, а саме: юридичною залежністю об'єктів від односторонніх схвалюваних рішень суб'єктів управління; можливістю правомірного застосування фізичної сили, спеціальних засобів та зброї; певною обмеженістю судового порядку вирішення спорів між громадянами і представниками влади<sup>16</sup>; певними умовами управління публічними фінансами.

Дослідженню такого об'єкта адміністративного режиму як «обіг публічних коштів», з нашої точки зору, сприяє аналіз такого об'єкта режиму, як обіг зброї, який було досліджено О. Бокій. Автор при цьому його розуміє як: «... виробництво зброї, її ремонт, торгівля, передача, придбання, колекціонування, експонування, облік, зберігання, носіння, перевезення (перенесення), використання, вилучення, утилізація, ввезення та вивезення з території України, а також контроль ... у визначеній сфері»<sup>17</sup>. На цьому прикладі яскраво видно складові об'єкта адміністративно-правового режиму – етапи обігу зброї. Особливістю саме цього режиму є

те, що абсолютно всі етапи, які проходить зброя від виробництва до утилізації, обов'язково врегульовані нормативно-правовими актами. Однак пряме перенесення цієї особливості на галузь управління публічними фінансами навряд чи можливе.

Важливою є теза про те, що об'єкт адміністративно-правового режиму не збігається з предметом його правового регулювання. До останнього належать суспільні відносини, зокрема: а) що схильні до галузевої правової регламентації та об'єктивно потребують її; б) що встановлюють виключні повноваження компетентних органів виконавчої влади<sup>18</sup>, а «... режим – це завжди результат дії, стан упорядкованості і захищеності соціальних зв'язків у суспільстві»<sup>19</sup>. Виходячи із наведеного, робимо висновок – не може бути об'єктом адміністративного режиму вся публічна фінансова діяльність (що становить предмет фінансово-правового регулювання), а обіг публічних фінансів цілком може бути об'єктом режиму.

Отже, одним із конкретних об'єктів адміністративно-правового режиму є обіг публічних фінансів, під яким розуміємо врегульований засобами правового регулювання рух публічних коштів (кошти державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кредитні ресурси, надані під державні та місцеві гарантії, кошти Національного банку України, державних банків, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також кошти суб'єктів господарювання державної і комунальної власності, отримані ними від їхньої господарської діяльності) з метою задоволення публічного інтересу, що забезпечується управлінським впливом (обґрунтовано необхідність введення у науковий обіг категорії «обіг публічних фінансів» у попередніх публікаціях автора<sup>20</sup>).

З точки зору В. Настюка та В. Белевцевої метою встановлення адміністративно-правового режиму є забезпечення взаємодії публічної адміністрації та приватних осіб на основі права, а також між її ланками при реалізації ними своїх функціональних обов'язків і регулюванні різних соціальних об'єктів і процесів<sup>21</sup>. Визначена авторами мета стосується більше загальних адміністративно-правових режимів, оскільки спеціальні правові режими мають власні завдання, що визначені галузевим законодавством.

Адміністративний режим обігу публічних фінансів в Україні поєднує адміністративно-правові засоби регулювання публічних фінансів, які спрямовано на розв'язання таких режимних завдань: 1) визначення суб'єктів публічної адміністрації, уповноважених забезпечувати стійке функціонування режиму; 2) встановлення адміністративно-правового статусу суб'єктів в структурі режиму і регулювання їх дій за допомогою комбінації юридичних засобів; 3) встановлення режимних правил з метою забезпечення правопорядку; 4) врегулювання адміністративного провадження у царині публічних фінансів.

Наступним основним складником адміністративного режиму є адміністративно-правовий статус суб'єктів, який досліджували такі вчені-адміністративісти, як В. Авер'янов, А. Авторгов, Н. Армаш, Д. Бахрах, Ю. Битяк, О. Гумін, В. Зуй, Є. Пряхін, Ю. Старілов, Н. Янюк та інші.

Під адміністративно-правовим статусом особи О. Гумін і Є. Пряхін пропонують розуміти комплекс прав і обов'язків, передбачених нормами адміністративного права. До елементів цього статусу науковці відносять правосуб'єктність, права, обов'язки та юридичну відповідальність. Не всі права, закріплені в законодавстві, характеризують адміністративно-правовий статус. До них належать лише ті, що передбачені нормами адміністративного права та реалізуються у взаємовідносинах з органами публічної влади, оскільки адміністративно-правові відносини існують тільки там, де один із суб'єктів є суб'єктом владних повноважень<sup>22</sup>. Із наведеного випливає: суб'єкти публічної адміністрації, що управляють публічними фінансами, також наділені адміністративно-правовим статусом. Потенційно вони здатні стати носіями адміністративно-правових режимів.

Вказане вище вимагає встановити принципи адміністративних режимів обігу публічних фінансів, які закріплено в законодавстві з врахуванням того, що не всі фінансово-управлінські відносини є об'єктом адміністративно-правового режиму. До принципів адміністративно-правових режимних заходів обігу публічних фінансів віднесено такі: 1) законність; 2) спрямованість на створення належних умов для публічної фінансової діяльності; 3) адекватність заходів, що вживаються для забезпечення публічної фінансової діяльності, реальній небезпеці та врахування території, де вони застосовуються, а також терміну дії певного режиму; 4) недоторканність основних прав і свобод людини та громадянина; 5) значна автономія органів виконавчої влади під час введення й застосування режиму.

Говорячи про останній основний складник адміністративного режиму, що розглядається (це – правові засоби «підтримання режиму в заданих законом параметрах»), слід навести сутнісні ознаки адміністративно-правового режиму, які особливо підкреслює О. Адабаш, – це «... сукупність заходів адміністративно-правового впливу, передбачених законом, що встановлюють межі поведінки, визначають заборони та обмеження щодо вчинення окремих дій, забезпечується засобами державного примусу...»<sup>23</sup>. Ця лаконічна інтерпретація ознак розкриває важливі властивості комплексу правових засобів під час режимного регулювання, встановлення яких потребує аналізу чинного законодавства України.

Комплекс правових засобів покладено в основу Порядку використання коштів державного фонду регіонального розвитку, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 р. № 196, визначає механізм використання коштів державного фонду регіонального розвитку, обсяг яких затверджується законом про Державний бюджет України на відповідний рік<sup>24</sup>. Особливістю цього режиму є те, що органи влади інколи використовують засоби диспозитивного методу регулювання, однак основним є імперативний метод правового регулювання.

Переважно засоби зобов'язання є основою Порядку розподілу коштів, які надходять на поточні рахунки із спеціальним режимом використання для проведення розрахунків з постачальником природного газу, на якого покладено спеціальні обов'язки, що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18 червня 2014 р. № 217<sup>25</sup>. Цей приклад демонструє найбільш розповсюджений, типовий спосіб впливу суб'єкта публічної адміністрації на публічні фінанси – встановлюються межі поведінки, суб'єкти зобов'язуються вчинити відповідні дії у визначений спосіб.

Особливий набір юридичних інструментів зустрічаємо у Податковому кодексі України під час регулювання порядку функціонування електронного кабінету. Так, ст. 14.1.56-2 Податкового кодексу України визначає, що електронний кабінет – електронна система взаємовідносин між платниками податків та державними, у тому числі контролюючими, органами з питань реалізації їхніх прав та обов'язків, передбачених цим Кодексом<sup>26</sup>. Держава, не зобов'язуючи платників податків користуватися електронним кабінетом, створює цілий комплекс організаційно-юридичних і технічних інструментів, що покликаний полегшити взаємодію платника податків з публічною адміністрацією. При цьому адміністративний режим електронного кабінету не визначається лише Податковим кодексом України, а потребує додаткового, підзаконного врегулювання. Порядком функціонування електронного кабінету, що затверджено наказом Міністерства фінансів України від 14 липня 2017 р. № 637 визначаються загальні засади функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи «Електронний кабінет», процедури ідентифікації користувачів, порядок взаємодії з платниками податків та державними органами через електронний кабінет, процедури контролю за роботою системи, основи адміністрування електронного кабінету тощо<sup>27</sup>. Перевага у цьому адміністративно-правовому режимі надається засобам «зобов'язання», а й широко використовуються специфічні способи організації процесу адміністрування, прийоми здійснення контролю за адмініструванням, особливий правовий захист системи.

Загальні ознаки адміністративно-правових засобів «підтримання режиму в заданих законом параметрах» щодо царини публічних фінансів дають загальні характеристики. *По-перше*, типові способи впливу суб'єкта публічної адміністрації на об'єкт. *По-друге*, вираження публічного інтересу пов'язується з керівною роллю держави і залежить від мети, з якою введено адміністративно-правовий режим, часу і території, на яку розповсюджується режим. *По-третє*, засоби досягнення мети не мають типового набору інструментів, однак превалює імперативний характер адміністративно-правового регулювання. *По-четверте*, широко використовуються інструменти для координації спільної діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *По-п'яте*, широко використовуються типові способи регулювання повноважень суб'єктів публічної адміністрації. *По-шосте*, охорона режиму здійснюється переважно через введення адміністративної відповідальності винних осіб.

Неосновними складниками режиму можуть бути: заборони, обмеження для певних суб'єктів публічної адміністрації або територій, технічні вимоги до застосування режимних правил, термін введення режиму тощо. Ці складники, як і основні частини, стосуються адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні.

Отже, можемо зробити висновок, що неодмінною умовою підвищення ефективності публічної фінансової діяльності в Україні служить удосконалення правового регулювання обігу публічних фінансів, що може здійснюватися як шляхом поширення системи адміністративно-правових режимів, так і шляхом упорядкування адміністративно-юрисдикційного провадження у царині публічних фінансів.

Проаналізувавши сучасний стан адміністративно-правових режимів у царині публічних фінансів в Україні, за відсутності єдиного комплексного нормативного акта щодо режимних процедур у публічному управлінні, слід особливо відмітити необхідність стандартизації й універсалізації режимних процедур на рівні законодавчого акта, а також закріплення основ інформатизації публічних фінансів і принципів режимного провадження в цій галузі шляхом прийняття закону про інтегровану автоматизовану базу управління публічними фінансами.

<sup>1</sup> Коваленко Н.В. Адміністративно-правові режими: дис. ... д-ра юрид. наук / Н.В. Коваленко. – Запоріжжя, 2017. – С. 162.

<sup>2</sup> Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз / Н. Якимчук // Вісник національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 16.

<sup>3</sup> Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс : полный курс / Ю.А. Тихомиров. – М., 2001. – С. 400–401.

<sup>4</sup> Завгородня В.М. Категорія «Адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права / В.М. Завгородня // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2010. – № 6. – С. 34–35.

<sup>5</sup> Мінка Т.П. Органи внутрішніх справ як суб'єкти забезпечення адміністративно-правових режимів: монографія / Т.П. Мінка. – Дніпро, 2010. – С. 124.

<sup>6</sup> Административное право Российской Федерации : учеб. для бакалавров / отв. ред. Л.Л. Попов. – М. : РГ-Пресс, 2014. – С. 207.

<sup>7</sup> Коваленко Н.В. Адміністративно-правові режими: дис. ... д-ра юрид. наук / Н.В. Коваленко. – Запоріжжя, 2017. – С. 411–412.

<sup>8</sup> Адабаш О.В. Поняття, сутність та ознаки адміністративно-правових режимів / О.В. Адабаш // Європейські перспективи. – 2013. – № 12. – С. 36–40 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?) (дата звернення: 01.09.2018).

<sup>9</sup> Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

<sup>10</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 вересня 2017 року «Про Концепцію забезпечення контррозвідувального режиму в Україні»: Указ Президента України від 06.10.2017 р. № 310/2017 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 88. – Ст. 2681.

<sup>11</sup> Про прикордонний режим: постанова Кабінету Міністрів України від 27.07.1998 р. № 1147 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 30. – Ст. 1127.

<sup>12</sup> Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 34. – Ст. 2089.

<sup>13</sup> Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы : монография / В.Б. Рушайло. – М. : Щит-М, 2000. – 263 с.

<sup>14</sup> Ноздрачев А.Ф. Современное содержание понятия «административно-правовой режим» / А.В. Ноздрачев // Журнал российского права. – 2017. – № 2. – С. 102.

<sup>15</sup> Адабаш О.В. Вказана праця. – С. 39.

<sup>16</sup> Настюк В.Я. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія / В.Я. Настюк, В.В. Белвцева. – Х. : Право, 2009. – С. 35.

<sup>17</sup> Бокій О.М. Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Бокій. – К., 2010. – С. 10.

<sup>18</sup> Витченко А.М. Метод правового регулювання соціалістических общественных отношений / А.М. Витченко. – Саратов, 1974. – С. 10.

<sup>19</sup> Настюк В.Я. Вказана праця. – С. 35.

<sup>20</sup> Клімова С.М. Публічні інтереси в управлінні обігом публічних фінансів / С.М. Клімова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2017. – № 6. – С. 84–90. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://instzak.com/index.php/journal/issue/archive> (дата звернення: 17.06.2018); Клімова С.М. Управління обігом публічних фінансів як частина предмету адміністративного права України / С.М. Клімова // Реформування публічного управління та адміністрування: теорія, практика, міжнародний досвід : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (27 жовт. 2017 р.). – Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2017. – С. 314–316.

<sup>21</sup> Настюк В.Я. Вказана праця. – С. 31.

<sup>22</sup> Гумін О.М. Адміністративно-правовий статус особи: поняття та структура / О.М. Гумін О.М., Є.В. Пряхін // Наше право. – 2014. – № 5. – С. 36.

<sup>23</sup> Адабаш О.В. Вказана праця.

<sup>24</sup> Деякі питання державного фонду регіонального розвитку: постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 р. № 196 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 30. – Ст. 886.

<sup>25</sup> Порядок розподілу коштів, що надходять на поточні рахунки із спеціальним режимом використання для проведення розрахунків з постачальником природного газу, на якого покладено спеціальні обов'язки: постанова Кабінету Міністрів України від 18.06.2014 р. № 217 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 53. – Ст. 1417.

<sup>26</sup> Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 3248.

<sup>27</sup> Про затвердження Порядку функціонування Електронного кабінету: наказ Міністерства фінансів України від 14.07.2017 № 637 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 68. – Ст. 2057.

#### Резюме

##### **Клімова С.М. Поняття та складники адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні.**

Дослідження сутності та складників правових режимів у царині публічних фінансів стало підґрунтям виокремлення і визначення поняття адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні, що поєднує адміністративно-правові засоби регулювання публічних фінансів, які спрямовано на розв'язання широкого кола режимних завдань, необхідних для забезпечення правопорядку під час публічної фінансової діяльності. З'ясовано основні та неосновні складники цього режиму.

**Ключові слова:** адміністративно-правовий режим, адміністративно-правове регулювання, публічні фінанси, публічна адміністрація, публічна фінансова діяльність.

#### Резюме

##### **Клімова С.Н. Понятие и составляющие части административного режима оборота публичных финансов в Украине.**

Исследования сущности и составляющих частей правовых режимов в области публичных финансов стало основой выделения и определения понятия административного режима оборота публичных финансов в Украине, который совмещает административно-правовые средства регуляции публичных финансов, направленных на решение широкого круга режимных задач, необходимых для обеспечения правопорядка во время публичной финансовой деятельности. Выявлены основные и неосновные составляющие части этого режима.

**Ключевые слова:** административно-правовой режим, административно-правовое регулирование, публичные финансы, публичная администрация, публичная финансовая деятельность.

#### Summary

##### **Klimova S. Concept and Components of Administrative Regime of Public Finance Circulation in Ukraine.**

Studies of the essence and constituent parts of legal regimes in the field of public finance became the basis for distinguishing and defining the concept of the administrative regime of public finance turnover in Ukraine, which combines administrative and legal means of regulating public finances aimed at solving a wide range of regime tasks necessary to ensure the rule of law during public financial activities. The main and minor components of this mode are clarified.

**Key words:** administrative and legal regime, administrative and legal regulation, public finances, public administration, public financial activities.



**Д.Д. КОССЕ**

*Дмитро Дмитрович Коссе, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОПОДАТКУВАННЯ В УМОВАХ АДАПТАЦІЇ  
УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРИНЦИПІВ ЄС**

Правовий режим оподаткування в Україні здебільшого виконує фіскальну функцію та не сприяє розвитку бізнесу. Стандарти податкової політики та напрями адаптації системи оподаткування визначені в Угоді про асоціацію Україна – ЄС. Адаптація законодавства України, в тому числі й податкового законодавства, повинна забезпечувати кілька цілей: набуття членства в ЄС; проведення адміністративної, якісної судової реформи, утвердження верховенства права та демократизація суспільних процесів; сприяння доступу українських підприємств на ринок ЄС; залучення іноземних інвестицій; уникнення небажаних наслідків розширення ЄС тощо.

Напрями адаптації правового режиму оподаткування включають зміну безпосередньо якості нормативно-правових актів, що приймаються уповноваженими органами відповідно до стандартів та принципів ЄС, адаптацію адміністрування податків в частині їх спрощення, прозорості контролю за самим адмініструванням і справлянням та безпосередньо сутності окремих податків, у тому числі податку на додану вартість, мита, акцизного податку.

Важливим елементом адаптації податкового законодавства є реформування державної служби в цьому напрямі (податкова інспекція, митна служба, фіскальна служба), її підпорядкованість, тому що фактично від кадрової політики та від людей, які будуть застосовувати ці норми, будуть залежати результати адаптації податкового законодавства.

Необхідність інтеграції держави та українського законодавства до нормативно-правових актів Європейського Союзу та процеси зміни державної податкової політики під час цієї інтеграції неодноразово підкреслювалися в працях багатьох вітчизняних дослідників, зокрема А. Довгерта, В. Забігайла, О. Задорожного, А. Зайця, Л. Луць, В. Мармазова, В. Муравйова, В. Опришка, Ю. Шемшученка В.Т. Білоуса, І.В. Бураковського, В. Будкіна, І.А. Грицяка, Л.В. Губерського, Г.В. Дмитренко, А.І. Кредисова, Д.Г. Лук'яненка, Г.М. Немирі, С.В. Осики, А.В. Осики, Я.В. Подчінок, А. Поручника, В.Т. Пятницького, А.І. Румянцева, В.Р. Сіденка, А.С. Філіпенка, В.О. Шамрая та ін.

Для висвітлення означеної теми важливою є постановка завдання, зокрема:

- аналіз та обґрунтування заходів щодо процесу адаптації правового режиму оподаткування до стандартів та вимог ЄС;
- аналіз існуючих норм угоди про асоціацію України та ЄС з приводу реформування правового режиму оподаткування в Україні.

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є новим форматом відносин, спрямованим на створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі (далі – ПВЗВТ) Україна – ЄС і поступову інтеграцію України до внутрішнього ринку Європейського Союзу.

Орієнтуючись на досвід нормотворчої діяльності членів ЄС, необхідно максимально визначити й реалізувати правові норми та принципи національної правової системи з урахуванням норм і принципів європейського права.

Адаптація (лат. *adapto* – пристосовую) – процес пристосування до умов, які змінюються; у міжнародному праві адаптація є процесом приведення національного законодавства до норм і стандартів міжнародного права шляхом удосконалення національного законодавства (внесення змін і доповнень, прийняття нових нормативно-правових актів), укладання або приєднання до міжнародних договорів<sup>1</sup>.

Адаптацію національного законодавства до законодавства міжнародних організацій здійснюють уповноважені органи державної влади за принципами правотворчості, планування, координації та контролю. Адаптація є складовою інтеграційних процесів, передумовою гармонізації національного законодавства із законодавством міжнародних організацій. Це еволюційний процес, що поділяється на декілька етапів, які йдуть послідовно, у кожного з цих етапів є певний ступінь відповідності національного законодавства міжнародно-правовим нормам і стандартам.

Процес адаптації охоплює всі галузі законодавства, які визначені в Угоді про асоціацію. До пріоритетних належать ті сфери законодавства, від зближення яких залежить зміцнення економічних зв'язків України та держав-членів ЄС.

Аналіз процесу наближення українського законодавства до правової системи ЄС дає змогу виявити проблеми, що потребують нагального вирішення, і запропонувати підходи до підвищення ефективності

цього процесу. Адаптація українського законодавства до законодавства ЄС відбувається одночасно з правовою реформою в Україні. Держава має оновити законодавство відповідно до міжнародних принципів і стандартів, оскільки до цього часу в її правовій базі зазначених принципів і стандартів не було. При цьому слід розуміти, що адаптація українського податкового законодавства до принципів та стандартів ЄС здійснювалася за декілька років до набрання чинності Угоди про асоціацію. Саме тоді набрали чинності податковий кодекс, митний кодекс, інші нормативно-правові акти, які були направлені саме на адаптування чинного українського законодавства до стандартів та принципів права ЄС.

Але в будь-якому разі чинна законодавча база України є суперечливою, нестабільною, а тому недосконалою. При цьому слід розуміти, що ЄС особливе значення надає саме якості правових актів. Рада ЄС прийняла спеціальне рішення з приводу правил їх підготовки, за якими правовий акт має бути: чітким, не двозначним, без надмірного застосування скорочень, не містити жаргонних висловів, надто довгих фраз, незрозумілих посилань на інші тексти, ускладнень, що утруднюють його читання. Україні також потрібно врахувати економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття відповідних актів законодавства, адаптованих до вимог законодавства ЄС. І саме це постає дуже актуальною проблемою, яка негативно впливає на процес реалізації прав і виконання обов'язків усіма суб'єктами суспільних відносин, сповільнює розвиток України як правової держави.

Одним із шляхів вирішення зазначеної проблеми в Україні є законодавче врегулювання процесу прийняття нормативно-правових актів суб'єктами нормотворення та врахування положення, що необхідною умовою й головним принципом нормотворчого процесу є законність як об'єктивна властивість права загалом.

Отже, створюючи національну правову систему відповідно до стандартів ЄС, необхідно одночасно з адаптацією вже чинних та існуючих законів приймати нові нормативно правові акти, які будуть узгоджені із правовим полем ЄС. Важливо розуміти, що процес адаптації законодавства України потребує ефективної злагодженої співпраці органів виконавчої та законодавчої влади.

Поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі (далі – ПВЗВТ) має бути створена протягом десяти років з моменту набрання чинності УА, в тому числі в податковій сфері. Загалом, аби ПВЗВТ почала діяти, Україна має імплементувати близько 200 нормативно-правових актів ЄС, міжнародних договорів та стандартів. На сьогодні частина цих нормативно-правових актів вже набрала чинності.

Фактично зі змісту УА, як вже зазначалося, можна визначити декілька базових напрямів імплементації європейського законодавства України:

– **реформа державної служби.** Ефективність процесу адаптації безпосередньо залежить від кадрового забезпечення. Тут потрібні фахівці належного рівня, які б мали юридичну освіту в сфері європейського права, знання національного права та вільно володіли іноземною мовою, передусім англійською чи французькою. Те саме стосується і сфери підвищення кваліфікації державних службовців та суддів;

– **реформа антикорупційного законодавства.** Передбачається усунення правових умов і стимулів для здійснення корупційних діянь, створення прозорості більшості процесів прийняття рішень державними органами та органами місцевого самоврядування, спрощення процедур, на які впливають зазначені органи, забезпечення невідворотності покарання за вчинення корупційних діянь, обмеження впливу приватного капіталу на політику;

– **дерегуляційна реформа.** Скасування в принципі в повному обсязі старої регуляторної системи та створення принципово нової регуляторної системи, що відповідає сутності та потребам ринкової економіки, розвитку національного бізнесу та середнього класу. Реалізація цієї реформи допоможе покращити інвестиційний та бізнес-клімат;

– **податкова реформа.** У цьому напрямі важливо суттєве спрощення та здійснення прозорості в адмініструванні податків, відмова від застосування системи авансових податкових платежів з будь-яких податків, зниження фіскального тиску на фонд заробітної плати та збільшення саме регуляторного ефекту<sup>2</sup>. Фактично можна говорити про забезпечення створення та зміну існуючого правового режиму оподаткування в країні.

Незважаючи на велику кількість дій з боку державних органів та органів місцевого самоврядування, все ще актуальною залишається проблема недосконалості, а подеколи й суперечливості чинних нормативно-правових актів, що суттєво сповільнює Україну на її шляху європейської інтеграції. І як зазначалося, однією із проблем є проблема адаптації саме національного податкового законодавства до принципів та стандартів ЄС.

У сфері оподаткування адаптацію законодавства можна розглядати фактично як проведення податкової реформи із удосконаленням та гармонізацією ставок оподаткування і податкової бази, митного оподаткування, а в більш ширшому розумінні – всієї податкової системи, включаючи адміністрування.

Сучасні переваги гармонізації вбачаються у профілактиці податкового адміністрування, податкового арбітражу, сутності та не двоякості трактування податково-правових норм, зменшенні перешкод для ділової активності у межах ЄС та усуненні деформацій під час розміщення капіталу. Зближення податкових систем країн з відмінними політичними і соціально-культурними характеристиками передбачає розробку та впровадження механізмів фіскального регулювання на всіх ієрархічних рівнях інтеграційного угруповання, але залишається гострим та політично дискусійним.

При цьому правовий режим оподаткування – це комплексна категорія, яка визначає та впливає на ті відносини, що повинні бути врегульовані або/та врегулювання яких потребує суб'єкт (учасник) і держава в сфері оподаткування<sup>3</sup>.

Існуючий правовий режим оподаткування в Україні характеризується наступними основними негативними рисами:

1. Правовий режим оподаткування в країні забезпечує фіскальну роль податків, а не регулюючу функцію.
2. Наявність достатньої кількості законів, які належать до інших галузей права, але зачіпають питання регулювання податкових відносин, хоча частково податковий кодекс зняв це питання.
3. Відсутність достатніх правових гарантій для учасників податкових відносин.

Одним зі шляхів вирішення зазначених проблем в Україні є законодавче врегулювання процесу прийняття нормативно-правових актів суб'єктами нормотворення та врахування положень про те, що необхідною умовою й головним принципом нормотворчого процесу є законність як об'єктивна властивість права загалом та відповідність стандартам прийняття таких документів в ЄС.

Основні напрями адаптації чинного українського податкового законодавства передбачають:

- 1) проведення порівняльно-правового аналізу національних правових податкових режимів на постійній основі;
- 2) уніфікацію ставок податку на додану вартість та акцизів і визначення їх регуляторних функцій, а не тільки фіскальних;
- 3) уніфікацію нарахувань та утримань з фонду заробітної плати (або доходів від іншої самостійної праці);
- 4) уніфікацію ставок особистого та корпоративного оподаткування доходу, особливо інвестиційного (дивіденди) та підприємницького;
- 5) уніфікацію адміністрування податкової системи в широкому сенсі, включаючи і саму організаційну систему контролюючих органів.

Водночас слід розуміти, що цілий ряд вітчизняних науковців експертів вказують і низку чинників, які ускладнюють, гальмують процес адаптації законодавства України до норм права ЄС. З цього приводу Ю.С. Шемшученко зазначає: «Адаптація систем національного і європейського права не може здійснюватись механічно. По-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни. По-друге, ці країни мають багато особливостей, які вони оберігають і не хотіли б втратити в ході інтеграційних процесів. По-третє, ще не вироблено універсальних організаційних механізмів адаптації відповідних правових систем. По-четверте, мають місце суттєві недоліки в теоретичному вирішенні відповідних проблем, що стримує і їх практичне вирішення»<sup>4</sup>.

Потрібно розуміти що на процес адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу впливає ще багато чинників, таких, наприклад, як: різниця історичного розвитку правових систем та встановлення законодавчого регулювання; особливості політичного простору та наслідки адміністративно-командної системи; суттєва цензура у засобах масової інформації; складна кадрова політика; корупція; складна бюрократична система, складна економічна ситуація та війна на Сході.

Усі зазначені вище чинники стосуються і правового режиму оподаткування.

При цьому слід розуміти фактичне існування уніфікованої наднаціональної **квaziподаткової** системи ЄС, яку можна представити у вигляді такої класифікації обов'язкових платежів, що стали основним джерелом фінансування спільного бюджету співтовариства:

1. Правовий режим адміністрування та справляння сільськогосподарських податків: податок на імпорту й експорту сільськогосподарську продукцію при операціях із зовнішньоторговими партнерами з країн, що не входять до складу ЄС; податок на цукор, що сплачується компаніями, які виробляють цукор у державах – членах ЄС; податок на ізоглюкозу (isoglucose), що сплачується разом з податком на цукор.

2. Правовий режим адміністрування та справляння мита, стягнуті в ЄС, які виконують переважно протекціоністську функцію і мають дві основні форми: антидемпінгові та компенсаційні мита. Антидемпінгові мита застосовуються частіше, регулярніше. Мита встановлюються на зовнішніх кордонах ЄС щодо імпортованих та експортних товарів і визначаються з урахуванням таких товарних характеристик: тарифікація, походження, кількість, митна вартість товарів, тарифна ставка.

Тарифікація товарів здійснюється на основі комбінованої номенклатури товарів, де кожен вид товару має відповідний код товарної номенклатури. Походження і митна вартість товарів визначаються саме Митним кодексом ЄС. Тарифні ставки встановлюються відповідно до реєстру ЄС Єдиним митним тарифом (далі – ЄМТ). Правову основу застосування митних зборів становлять законодавство ЄС, міжнародні угоди ЄС про вільну торгівлю та Генеральна угода з тарифів та торгівлі (далі – ГАТТ), учасником якої є Європейський Союз.

3. Правовий режим адміністрування та справляння податку на додану вартість, який є найбільш перспективним з погляду фінансування діяльності ЄС. Наявність ПДВ у податковій системі держави – обов'язкова умова її приєднання до Європейського Союзу. Надходження цього податку є одним із основних джерел формування спільного бюджету ЄС. Держави – члени ЄС визначають розмір його податкової ставки самостійно у межах, запропонованих спільним законодавством ЄС. Доходи, що надходять до бюджету ЄС від податку на додану вартість, є свого роду встановленою рішенням Ради єдиною відсотковою надбавкою до ставки ПДВ у державах-членах.

4. Правовий режим адміністрування та справляння податку на доходи фізичних осіб, які працюють в апараті Європейського Союзу. Податок обчислюється за прогресивною шкалою в розмірі від 5 до 45 % і

надходить у дохід Європейського Союзу. Відповідно до ст. 13 Протоколу про привілеї та імунітети ЄС службовці та посадові особи Союзу звільняються від сплати національних податків з винагород та інших виплат, що здійснюються в рамках ЄС.

У цьому випадку необхідністю стають податкові трансформації у вигляді розробки та запровадження цілісної й комплексної законодавчої бази з питань оподаткування, гармонізованої із чинним законодавством ЄС; встановлення справедливої податкової політики для відновлення рівних умов конкуренції в економіці; зменшення суттєвої глибини соціальної нерівності. Для цього держава Україна повинна робити і здійснювати:

- гармонізацію податкового, валютного, митного, зовнішньоекономічного та цивільного законодавства;
- удосконалення законодавства з питань трансфертного ціноутворення з використанням методології Організації економічного співробітництва та розвитку;
- поступове наближення ставок та механізму справляння акцизного податку до вимог законодавства ЄС;
- запровадження механізму індексації ставок податків і зборів, установлених у фіксованому значенні, для компенсації інфляційного впливу на розмір податків, особливо в акцизному оподаткуванні;
- перехід на систему платежів за видобуток корисних копалин із застосуванням принципу рентного доходу з метою встановлення справедливої плати за використання природних ресурсів;
- зміна чинних договорів про запобігання подвійному оподаткуванню для мінімізації практики ухиляння від оподаткування, а також стимулювання інвестицій в українську економіку.

Для науково-аналітичного та методологічного забезпечення процесу адаптації податкового законодавства з боку України частково вже зроблено, частково знаходиться в процесі підготовки та виконання:

1. Створення робочих груп з експертів-правників європейського та національного права і галузевих експертів у відповідних сферах господарювання та безпосередніх виконавців. Розробка системи або програми адаптації має здійснюватися паралельно з широкомасштабними дослідженнями податкового права Європейського Союзу, можливо, деяких країн Європейського Союзу, стану чинного законодавства України, рівня його відповідності праву ЄС.

2. Для забезпечення комплексного підходу до розробки кожного напрямку потрібно залучати органи державної виконавчої влади, провідних експертів національного і європейського права в особливості фінансового права та оподаткування, галузевих спеціалістів, економістів, представників судової влади та громадськості.

3. Докорінно змінити методологію та процес планування робіт з адаптації чинного податкового українського законодавства, виходячи з такої послідовності процесу адаптації у кожній пріоритетній сфері:

- визначення обсягів та забезпечення перекладів нормативно-правових актів ЄС;
- проведення порівняльно-правового аналізу відповідності національного законодавства праву ЄС;
- розробка конкретних рекомендацій та механізмів щодо необхідності приведення нормативних актів у певній сфері у відповідність до права ЄС;
- визначення на підставі таких рекомендацій переліку проектів нормативних актів, що мають бути розроблені з метою приведення сфери законодавства у відповідність до права ЄС;
- розробка визначених проектів нормативних актів, їхні ухвалення та імплементація;
- запровадження ефективного механізму проведення моніторингу (спільно з ЄС) повноти та своєчасності виконання зазначених вище заходів.

4. Розробити єдину обов'язкову термінологію із чинним законодавством ЄС.

Все це необхідно здійснювати комплексно під керівництвом одного органу або людини, задля правильного та ефективного управління цим процесом. Фактично, для прикладу, в бізнес-середовищі це називається управлінням проектом, тільки тут він в декілька разів масштабніший.

Глава 4 Угоди про Асоціацію присвячена саме оподаткуванню. Слід розуміти, що на відміну від країн ЄС податкова система України не є інструментом підвищення конкурентоспроможності держави, не сприяє зростанню економічної активності суб'єктів господарювання. Існуюча система формування державних доходів відображає недосконалість перехідної економіки та має переважно фіскальний характер. Розвиток інтеграційних процесів у Європі із подальшим вступом до Європейського Союзу вимагає проведення спільної податкової політики і поступового переходу до створення території з єдиним податковим режимом, що базуватиметься на таких принципах:

- національна податкова політика не повинна перешкоджати вільному руху товарів;
- податкова політика кожної держави не повинна перешкоджати вільному руху робочої сили;
- податкова політика кожної країни не повинна суперечити політиці ЄС.

Фактично УА встановила загальні принципи розвитку правового режиму оподаткування. Так, основним напрямом роботи в межах УА є співробітництво з метою покращення належного управління у сфері оподаткування з метою подальшого покращення економічних відносин, торгівлі, інвестицій та добросовісної конкуренції.

З цього приводу у додатку XXVIII до глави 4 «Оподаткування» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» УА держава взяла на себе зобов'язання наблизити українське законодавство до конкретних нормативних актів ЄС. Це:

1. Директива Ради ЄС № 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 р. про спільну систему податку на додану вартість.

2. Директива Ради № 2007/74/ЄС від 20 грудня 2007 р. про звільнення від податку на додану вартість і мита на товари, що ввозяться особами, які подорожують з третіх країн.

3. Директива Ради № 92/83/ЄЕС від 19 жовтня 1992 р. про гармонізацію структур акцизних зборів на спирт та алкогольні напої.

4. Директива Ради № 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 р. про реструктуризацію системи Співтовариства щодо оподаткування енергопродуктів та електроенергії.

5. Директива Ради № 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 р. стосовно загальних умов акцизного збору, що відміняє Директиву № 92/12/ЄЕС.

6. Директива Ради № 2011/64/ЄС від 21 червня 2011 р. про структуру та ставки акцизного збору на тютюнові вироби (кодифікація).

7. Тринадцята Директива Ради ЄС № 86/560/ЄЕС від 17 листопада 1986 р. про гармонізацію законодавства держав-членів про податки з обороту – заходи для відшкодування податку на додану вартість суб'єктам оподаткування, які не засновані на території Співтовариства.

8. Директива Ради № 92/83/ЄЕС від 19 жовтня 1992 р. про гармонізацію структур акцизних зборів на спирт та алкогольні напої в частині проміжних продуктивних категорій, як визначено в директиві<sup>5</sup>.

Більш того, відповідно до ст. 350 Угоди про Асоціацію держава Україна зобов'язалася застосувати принципи належного управління у сфері оподаткування, зокрема принципи прозорості, обміну інформацією та добросовісної податкової конкуренції, яких дотримуються держави-члени на рівні ЄС. Із цією метою без упередженості щодо компетенції ЄС та держав-членів сторони Угоди повинні покращувати міжнародне співробітництво у сфері оподаткування, сприяють збору законних податкових надходжень та розвивають заходи ефективної імплементації вищезазначених принципів.

Стаття 351 Угоди про Асоціацію встановила, що сторони Угоди, у тому числі Україна, також повинні посилювати і зміцнювати співробітництво, спрямоване на вдосконалення й розвиток податкової системи та податкових органів України, зокрема посилення потужностей збору і контролю, з окремим наголосом на процедурах відшкодування ПДВ для уникнення накопичення заборгованості, забезпечення ефективного збору податків і посилення боротьби з податковим шахрайством, а також ухиленням від сплати податків. Сторони намагаються покращувати співробітництво та обмін досвідом у боротьбі з податковим шахрайством, зокрема з «карусельним шахрайством».

Це означає, що за принципами розробки та підготовки нормативно-правових актів в ЄС Україна повинна фактично змінити свої нормативно-правові акти відповідно до вимог зазначених директив. Цей процес має бути закінчений до 2020 р., тобто протягом п'яти років з моменту ратифікації УА. У податковій сфері більшість цих вимог виконано, але знову ж таки з деякими умовами. Ці умови, як правило, стосуються прозорості та однозначності в трактуванні нормативно-правових актів, у тих механізмах прийняття, які існують для всього українського законодавства.

Так, прийняття Податкового кодексу України 2 грудня 2010 р. та подальші зміни, особливо починаючи з 2011 р., стали важливим кроком на шляху до адаптації податкового законодавства до принципів та директив Європейського Союзу, а внесення вагомих змін у порядок адміністрування ПДВ та акцизного податку позитивно вплинуло на наближення вітчизняної сфери тарифно-митного законодавства до стандартів Світової організації торгівлі та ЄС.

Пріоритетною сферою в напрямі адаптації податкового законодавства до законодавства ЄС в Податковому кодексі стало непряме оподаткування (УА в більшості стосується адаптування саме цих податків – податок на додану вартість, мито, акцизний податок).

Так, в основу розділу V «Податок на додану вартість» покладено діючий порядок оподаткування цим податком з урахуванням вимог Директиви Ради 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 р. про спільну систему ПДВ.

З метою наближення вітчизняного законодавства до вимог ЄС у Податковому кодексі:

– запроваджено механізм автоматичного відшкодування ПДВ з 1 січня 2011 р. платникам, які мають позитивну податкову історію;

– запроваджено Єдиний реєстр податкових накладних.

При підготовці розділу VI «Акцизний податок» враховувалися вимоги Директиви Ради 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 р. про загальний режим акцизних зборів, а також інших директив Європейського Союзу з питань акцизного оподаткування.

Можна виокремити основні новачі Податкового кодексу в напрямі адаптації акцизного оподаткування до норм і правил Директив Ради ЄС:

– об'єктами оподаткування, замість оборотів з реалізації, визначено операції з реалізації та ввезення підакцизних товарів;

– визначено права і обов'язки постійного представника органу державної податкової служби на акцизному складі;

– для забезпечення фіскальної функції акцизного податку запроваджено індексацію ставок, виражених у гривнях. Крім того, удосконалено порядок сплати податку у разі перевищення обсягів реалізації товарів перед підвищенням акцизних ставок;

– для посилення регулюючої функції, збільшення обсягів фінансування будівництва доріг та компенсації втрат бюджету внаслідок скасування транспортного податку, підвищено акцизні ставки на нафтопродукти

та запроваджено оподаткування скрапленого газу, який використовується в якості палива. Зазначене дасть змогу забезпечити додержання загальноприйнятого в світовій практиці принципу «сплачує більше той, хто більше споживає»;

- датою виникнення податкових зобов'язань визначено дату реалізації або ввезення підакцизних товарів;
- для спрощення ведення бізнесу запроваджено «автоматичну» реєстрацію платників акцизного податку (ДПС реєструє таких платників на основі інформації органів ліцензування).

Для забезпечення цілісності методичного підходу щодо встановлення ставок акцизного податку для товарів, які переважно імпортуються на митну територію України, акцизні ставки на кузови для автомобілів перераховані з національної валюти (гривні) у європейську валюту (євро).

Важливим кроком на шляху до гармонізації оподаткування стало ухвалення нової редакції Митного кодексу України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Зокрема, з метою уніфікації норм податкового та митного законодавства прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового та Митного кодексів України щодо узгодження їх окремих норм» від 07 червня 2012 р. № 4915, яким передбачено:

- внесення змін до Податкового кодексу в частині оподаткування ПДВ та акцизним податком товарів залежно від обраного митного режиму;

- внесення змін до Митного кодексу в частині визначення процедури визначення митної вартості товарів, застосування митного режиму тимчасового ввезення, уточнення норм щодо відповідальності за порушення митних правил.

Упродовж 2012 р. відбулося прискорення динаміки зростання надходжень митних платежів до бюджету, що свідчить про поживлення зовнішньоекономічної діяльності та позитивний вплив Митного кодексу на економіку України, положення якого спрямовані на спрощення і гармонізацію митних процедур.

Подальші дії в напрямі гармонізації податкового законодавства України до вимог ЄС полегшать реалізацію податкової політики за такими стратегічними завданнями, як: стимулювання економічного розвитку і структурної перебудови, заохочення інвестицій, стимулювання зайнятості, підвищення добробуту населення та розвитку людського капіталу.

Таким чином, за останні роки значно удосконалено українське митне законодавство, внесено численні зміни до податкового кодексу, особливо в розділі щодо оподаткування податком на додану вартість, акцизного податку та мита. Аналогічні зміни внесені починаючи з 2014 р. до Митного кодексу України. Хоча прийняття в 2012 р. Митного кодексу вже включало більшість норм із відповідних директив Ради ЄС та положення міжнародних митних конвенцій, а також угод в рамках СОТ. Що ж до податкового кодексу, то до прийнятого у 2010 році більшість змін вносилася саме після 2014 р. задля адаптації до умов УА та відповідних нормативних актів ЄС.

Однак не повністю вирішеними залишаються питання удосконалення системи організації та управління Державної митної служби України, Державної фіскальної служби України, яка б відповідає стандартам ЄС. Постійна зміна структури – об'єднання/роз'єднання митної та податкової служби, підпорядкованість міністерствам, Кабінету Міністрів України, постійні питання щодо керівництва цих служб, їх невизначений статус тощо стає передумовою існування різних проблемних питань в становленні та розвитку прозорої і зрозумілої системи оподаткування в Україні.

Значного прогресу Україна досягла у впровадженні міжнародних стандартів бухгалтерського обліку, у т.ч. у банківському секторі, впровадженні ефективного банківського нагляду, розробленого Базельським комітетом з питань нагляду та регулювання банківської діяльності. Застосування міжнародних стандартів бухгалтерського обліку в українському законодавстві і в тому числі в податковому кодексі дає можливість розвитку прозорого обліку в Україні, зменшенню проблеми щодо сплати податків, застосування незаконних схем в ухиленні від оподаткування тощо.

Важливо зазначити, що європейська податкова гармонізація підкоряється також таким принципам, як «пропорційність» і «субсидіарність». Інститути ЄС не мають права самостійно встановлювати норми оподаткування, без їх попереднього узгодження з країнами-членами ЄС. У напрямі гармонізації в країнах ЄС базовим є також принцип «податкової недискримінації», який базується на двох основних положеннях:

1. Неможливості прямого або непрямого обкладення внутрішніми податками однією державою-членом ЄС продукції іншої держави-члена ЄС у розмірах, що перевищують оподаткування національної продукції.

2. Державою-членом ЄС не повинна обкладатися продукція інших держав-членів ЄС внутрішніми податками з метою непрямого захисту іншої продукції.

Нормативно-правовою основою взаємодії з адаптації податкової служби України з податковими та іншими компетентними органами іноземних держав є:

- міжнародні правові акти щодо уникнення подвійного оподаткування;
- європейські конвенції щодо видачі правопорушників та надання правової допомоги, учасником яких є Україна.

Отже, можемо зробити такі висновки. У процесі адаптації податкового законодавства України до принципів та вимог Європейського Союзу необхідно розглядати декілька напрямів роботи, визначивши календарні терміни для відповідних державних виконавчих органів із застосуванням знань спеціалістів у відповідних галузях:

1. Розробка відповідного глосарія термінів, який збігається в більшості із термінологією ЄС та затвердження його відповідних уповноваженим органом.

2. Адаптація правового режиму оподаткування стосовно непрямих податків, таких, як мито, акцизний податок та податок на додану вартість, відповідно до нормативних актів ЄС. Як щодо процедур справляння та відшкодування, так і безпосередньо набуття статусу платника податку тощо.

3. Адаптація системи адміністрування та справляння податків в Україні до принципів та вимог ЄС. Це повинно включати створення прозорої системи контролю, простоту розрахунку та сплати податків і звітності, спрощення процедур для малого та середнього бізнесу.

4. Проведення реформи в кадровому забезпеченні органів державної влади, що здійснюють контроль за сплатою податків у країні до принципів та вимог ЄС. У тому числі це повинно включати і формування фінансової поліції із особливим статусом.

5. Адаптація процесу підготовки та прийняття нормативно-правових актів, у тому числі прозорості їх змісту до принципів їх прийняття та прозорості змісту в ЄС.

<sup>1</sup> Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види / Н.М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 338–342. – С. 338.

<sup>2</sup> Імплементация Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: торговельна та бюджетно-податкова сфери // Матеріали міжнародної конференції «Угода про асоціацію: економічні тригери» 12 березня 2015 року. – Міжнародний центр перспективних досліджень (МЦПД). – 43 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icps.com.ua> – С. 5

<sup>3</sup> Коссе Д.Д. Аналіз можливостей застосування правових режимів в економіці України / Д.Д. Коссе // Правове регулювання економіки. – 2014. – № 14. – С. 149–161.

<sup>4</sup> Бочан М.І. Європейська інтеграція України: правові засоби / М.І. Бочан : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/16966/1/Магістерська%20Бочан%20М.%20І.\(стаціонар\).pdf](http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/16966/1/Магістерська%20Бочан%20М.%20І.(стаціонар).pdf)

<sup>5</sup> Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

#### Резюме

**Коссе Д.Д. Правовий режим оподаткування в умовах адаптації українського законодавства до принципів ЄС.**

У даній роботі розглядаються питання щодо можливостей та напрямів адаптації податкового законодавства стосовно існуючих принципів та стандартів Європейського Союзу.

**Ключові слова:** правовий режим оподаткування, Європейський Союз (ЄС), державна податкова політика, податкова система, адаптація податкової системи до вимог ЄС.

#### Резюме

**Коссе Д.Д. Правовой режим налогообложения в условиях адаптации украинского законодательства согласно принципам ЕС.**

В данной работе рассматриваются вопросы, касающиеся возможностей и направлений адаптации и налогового законодательства в отношении существующих принципов и стандартов Европейского Союза.

**Ключевые слова:** правовой режим налогообложения, Европейский Союз (ЕС), государственная налоговая политика, налоговая система, адаптация налоговой системы к требованиям ЕС.

#### Summary

**Kosse D. Legal regime of tax in the conditions of adaptation of Ukrainian legislation according to the principles of the EU.**

In following article questions are considered regarding the possibilities and directions of adaptation of tax legislation in relation to the existing principles and standards of the European Union.

**Key words:** legal tax regime, European Union (EU), the government tax policy, the Tax system, adaptation of a tax policy to EU requirements.

**П.О. БАРБУЛ**

*Павло Олексійович Барбул, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ**

Міністерство оборони України (далі – Міноборони) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ), який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період. Міноборони є ЦОВВ та військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили України та Держспецтрансслужба.

Організаційно-функціональна структура Міноборони не повною мірою відповідає сучасному стану суспільних відносин та зовнішньополітичній ситуації. Це негативно позначається на ефективності державного управління сферою оборони. Потреба реформування сфери оборони загалом та Міноборони зокрема визначена на державному рівні в Стратегії національної безпеки України (2015 р.), Воєнній доктрині України (2015 р.), Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України (2016 р.), Стратегічному оборонному бюлетені України (2016 р.).

Ключове завдання, яке має бути розв'язано в ході реформування Міноборони, – це перетворення його на цивільне міністерство, спроможне формувати державну політику в сфері своєї відповідальності, позбавлення його невластивих повноважень та, виходячи з цього, оптимізація його організаційної структури, яка має забезпечувати ефективне й результативне виконання завдань та функцій, що покладаються на міністерство.

Тому **метою** статті є аналіз проблем, що наявні в організаційній структурі Міноборони, а також визначення шляхів їх вирішення.

Питання організації та функціонування органів виконавчої влади досліджували такі вітчизняні адміністративісти: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, В.А. Дерезь, Л.Є. Кисіль, В.К. Колпаков, Є.Б. Кубко, О.В. Муза, В.П. Нагребельний, Н.Р. Нижник, В.М. Селіванов, С.Г. Стеценко, В.Ф. Цветков та інші. Але проблематика правового забезпечення реформування організаційної структури Міноборони з урахуванням сучасних потреб сфери оборони не була предметом уваги науковців.

Організаційна структура органу виконавчої влади визначається, орієнтуючись на його функції. В основному точки зору на зміст організаційної структури органу виконавчої влади досить схожі. Відмінності полягають не в різному розумінні організаційної структури, а в акцентуванні більшої уваги на певних аспектах. Це не ускладнює розуміння організаційної структури органу виконавчої влади, а сприяє більш повному та всебічному дослідженню її сутності.

Організаційна структура – це впорядкована сукупність взаємопов'язаних елементів, що знаходяться між собою в стійких взаємостосунках, які забезпечують їх функціонування і розвиток як єдиного цілого. Елементами структури можуть бути як окремі працівники, служби, так і окремі ланки апарату управління, а взаємозв'язки між ними підтримуються через горизонтальні та вертикальні зв'язки, які носять лінійний і функціональний характер. У межах структури управління проходить управлінський процес (рух інформації і прийняття управлінських рішень), між учасниками якого розподілені завдання і функції управління, і відповідно – права й відповідальність за їх виконання<sup>1</sup>.

Під організаційною структурою органу державного управління розуміють «сукупність управлінських ланок, що мають бути розміщені в суворій співвідлеглості і забезпечувати взаємозв'язок між керівною та керованою системами»<sup>2</sup>. Організаційна структура забезпечує координацію всіх функцій управління; від організаційної структури залежить ефективна діяльність організації; структура, прийнята в даній конкретній організації, визначає організаційну поведінку її співробітників, тобто стиль управління і якість праці колективу<sup>3</sup>.

Отже, елементами організаційної структури Міноборони є структурні підрозділи та посади. Під структурним підрозділом найчастіше розуміють структурну одиницю відповідного органу виконавчої влади, яка наділена своїми функціями, правами та обов'язками на підставі затвердженого в установленому порядку положення про неї.

Вчений-адміністративіст О.М. Соловійова у своїй дисертаційній роботі виокремила ознаки, що притаманні відділам і управлінням як структурним підрозділам місцевої держадміністрації<sup>4</sup>. На нашу думку, ці ознаки повною мірою можна використовувати і для характеристики структурних підрозділів Міноборони. Такими ознаками є: 1) це частина органу виконавчої влади, що бере участь у реалізації наданої йому компетенції; 2) це організаційно оформлена група службовців, між якими розподілені обов'язки та існують ієрархічні зв'язки; 3) службовці відповідного відділу чи управління тісно пов'язані між собою у функціональному чи лінійному сенсі, виконують схожі функції чи здійснюють керівництво певним об'єктом; 4) організує діяль-



ність та здійснює керівництво відділом чи управлінням спеціально призначений керівник; 5) існують законні підстави для діяльності цих підрозділів, які в основному базуються на затверджених типових структурах.

Базовим елементом організаційної структури органу виконавчої влади є посада. Визначення посади (в державному органі, організації, установі, підприємстві) містить дисертаційне дослідження О.І. Ткачука. Це встановлено у нормативному порядку первинна структурна одиниця державного органу (організації, установи чи підприємства), яка передбачає певне коло службових повноважень (прав і обов'язків), здійснення яких в переважній більшості випадків відбувається за рахунок коштів Державного бюджету, а у випадку неналежного їх виконання (невиконання) настає службова відповідальність. До ознак посади віднесено: 1) є основною та первинною ланкою державного органу чи його структурного підрозділу; 2) створюється в розпорядчому порядку, закріплюється нормативно-правовим актом і є однією з основних категорій державної служби, державно-службових відносин; 3) є частиною компетенції відповідного органу; 4) визначає зміст діяльності і правове становище державного службовця; 5) від посади залежить обсяг, форми та методи участі державного службовця у практичному здійсненні компетенції того державного органу, в якому він працює; 6) посада забезпечує оформлення організаційно-правового становища службовців, за її допомогою закріплюються їх службові функції, ступінь участі у виконавчій діяльності, взаємозв'язок з роботою інших службовців і всього органу в цілому<sup>5</sup>.

Посади Міністра оборони та його заступників є політичними. На них не поширюється дія законодавства про державну службу. Адміністративні посади займають державні службовці.

Посади Міністра оборони, його заступників, державного секретаря міністерства, керівників структурних підрозділів є керівними. Л.Є. Кисіль визначає керівника як посадову особу, яку наділено адміністративною владою щодо очолюваного нею колективу і яка здійснює внутрішньоорганізаційне управління ним. До ознак керівника вона відносить: перебування на чолі певного формально організованого колективу; управління підлеглими, що має внутрішній (у межах організаційної структури керованої системи) та організаційний характер (організація підпорядкованої керівнику системи управління і самого процесу управління шляхом затвердження схеми управління, регулювання чисельності працюючих, їх режиму, змінності, правового становища та реалізації функцій щодо організації керівного апарату – розробка положень про структурні підрозділи, посадові інструкції тощо); здійснення управління на основі прямого підпорядкування, що у правових відносинах набуває характеру юридичної залежності однієї сторони від іншої: для посадової особи встановлюються зміст і межі юридичного владарювання шляхом надання повноважень, для громадянина – відповідні юридичні можливості та обов'язки шляхом наділення суб'єктивними правами та юридичною відповідальністю; прерогатива ухвалювати, в межах своєї компетенції, управлінські рішення, видавати акти управління; визначення юридичного змісту відносин, які керівник встановлює у колективі (надання, перерозподіл або позбавлення прав підлеглих, покладення на них обов'язків)<sup>6</sup>.

На нашу думку, в організаційній структурі Міноборони наявні наступні проблеми, які потребують вирішення: структура апарату Міноборони є нераціональною та має надмірну кількість структурних підрозділів; у сфері спрямування та координації Міністра оборони відсутні підрозділи міністерства, що формують державну політику, але наявні підрозділи, на які покладено загальні щодо роботи всього міністерства функції (юридичні, комунікаційні, внутрішнього аудиту); Міністр оборони має чотирьох заступників, кількість яких може бути зменшена; підхід до розподілу повноважень між заступниками Міністра оборони не виправдано поширюється і на державного секретаря Міноборони; діяльність двох департаментів Міноборони спрямовується та координується одночасно першим заступником Міністра оборони і заступником Міністра оборони з питань європейської інтеграції, що може провокувати компетенційні суперечності між цими посадовцями і ускладнювати діяльність названих департаментів.

Подоланням недоліків, які мають місце в діяльності виконавчої сфери держави, має сприяти проведення повноцінної адміністративної реформи, без здійснення якої неможливе системне та результативне проведення воєнної реформи<sup>7</sup>. Зараз в Україні триває реформа міністерств. Міноборони не входить до переліку пілотних міністерств, що реформуються<sup>8</sup>. Але, на нашу думку, з часом його організаційна структура також має бути реформована з урахуванням того, що в міністерствах створюються директорати політики і директорат стратегічного планування та європейської інтеграції, а також секретаріат міністерства, який виконуватиме функції із забезпечення діяльності міністерства. Потреба в реформуванні Міноборони обумовлена необхідністю підвищення його спроможності до формування державної політики.

Як визначено Типовим положенням про директорат міністерства, затвердженим постановою КМУ від 18 серпня 2017 р. № 644, директорат є самостійним структурним підрозділом апарату міністерства, що утворюється для виконання завдань, пов'язаних із забезпеченням формування державної політики в одній або декількох сферах компетенції міністерства. Директорат безпосередньо підпорядкований державному секретарю міністерства. Діяльність директорату координується міністром або відповідно до розподілу обов'язків першим заступником міністра чи заступником міністра. Основними завданнями директорату є: 1) забезпечення формування державної політики на основі постійного аналізу стану справ у сфері його компетенції, вироблення альтернативних варіантів вирішення існуючих проблем; 2) здійснення моніторингу та оцінювання результатів реалізації державної політики, розроблення пропозицій щодо її продовження або коригування; 3) забезпечення нормативно-правового регулювання у сфері його компетенції.

Типовим положенням про директорат стратегічного планування та європейської інтеграції, затвердженим постановою КМУ від 18 серпня 2017 р. № 644, передбачено, що директорат стратегічного планування та європейської інтеграції є самостійним структурним підрозділом апарату міністерства, що утворюється для роз-

в'язання завдань, пов'язаних із стратегічним плануванням діяльності міністерства та координацією роботи щодо забезпечення формування державної політики у сферах компетенції міністерства. Директорат безпосередньо підпорядкований державному секретарю міністерства. Діяльність директорату координується міністром.

Основними завданнями директорату є: 1) стратегічне планування діяльності міністерства, удосконалення такого планування; 2) координація роботи інших структурних підрозділів апарату міністерства із забезпечення формування державної політики у сферах компетенції міністерства та забезпечення її відповідності цілям та пріоритетам, визначеним Програмою діяльності КМУ, планам пріоритетних дій Уряду, іншим документам державної політики, положенням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другої сторони, іншим міжнародним зобов'язанням держави<sup>9</sup>.

Науковці зазначають, що важливе науково-практичне значення має аналіз загальних закономірностей та принципів формування міністерств. До їх числа відносять: а) відповідність структури апарату міністерства змісту його функцій; б) пропорційність, економіко-організаційна доцільність структурних підрозділів міністерства; в) співвідношення розподілу та інтеграції структурних підрозділів; г) поєднання цілісності і сумісності функцій; д) чіткість диференціації структури міністерств<sup>10</sup>.

Принципами державного управління SIGMA передбачено існування структур, які дозволятимуть міністерствам виконувати функції з розробки політики і законодавства та розробляти стратегії, здійснення яких допоможе досягати цілей, для успішного виконання яких їх було створено. Міністерства мають виконувати всі відповідні завдання з планування та розвитку політики і законотворчості. Організаційна структура, процедури і склад кадрів у міністерстві має забезпечувати можливість впровадження розроблених стратегій і нормативних актів та відповідати цілям уряду<sup>11</sup>.

Концепцією оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України (КМУ) від 27 грудня 2017 р. № 103-р, визначено, що організаційна структура апарату міністерства базуватиметься на відповідальності за сфери державної політики, віднесені до компетенції міністерства. Особливістю формування структури апарату Міноборони визначатимуться з урахуванням законодавчих вимог щодо їх функціонування<sup>12</sup>. Але такий підхід Концепції створює підстави для того, щоб Міноборони, посилячись на «визначені законом спеціальні вимоги щодо його функціонування», унікало реформування організаційної структури.

Постанова КМУ «Про завершення реформування структури апарату деяких міністерств» від 24 жовтня 2018 р. № 946<sup>13</sup> також не сприяє реформуванню організаційної структури Міноборони. Нею визначено, що формування структури апарату міністерств відповідно до вимог, затверджених цією постановою, впроваджується як пілотний проект, учасниками якого є 8 міністерств. Інші міністерства можуть приєднатися до пілотного проекту за рішенням КМУ у разі внесення пропозиції відповідним міністром.

Отже, на нашу думку, в межах реформи міністерств структура апарату Міноборони має змінитися. Всі питання державної політики мають бути розподілені між директоратами політики міністерства, а також слід створити директорат стратегічного планування та європейської інтеграції. До створення в Міноборони директоратів політики та директорату стратегічного планування та європейської інтеграції варто удосконалити існуючу організаційну структуру міністерства. Ці зміни стануть першими кроками для втілення ідей, що лежать в основі реформи міністерств, у Міноборони та забезпечать його інституційну спроможність як органу формування державної політики у закріпленій за ним сфері державного управління.

<sup>1</sup> Організаційна структура управління: типи і характерні особливості : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.com/15880315/menedzhment/organizatsiyna\\_struktura\\_upravlinnya\\_tipi\\_harakterni\\_osoblivosti](http://pidruchniki.com/15880315/menedzhment/organizatsiyna_struktura_upravlinnya_tipi_harakterni_osoblivosti)

<sup>2</sup> Дуда А.В. Удосконалення функцій і структури Кабінету Міністрів України в період адміністративної реформи: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / А.В. Дуда. – К.: Українська академія державного управління при Президентові України, 2001. – С. 7.

<sup>3</sup> Кунєв Ю.Д. Принципи побудови та вдосконалення організаційної структури органів внутрішніх справ України: загальнонаукові аспекти державного управління: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.Д. Кунєв. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2001. – С. 9.

<sup>4</sup> Соловійова О.М. Організаційно-правові засади формування та діяльності відділів та управлінь місцевої державної адміністрації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.М. Соловійова. – Х.: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2004. – С. 10.

<sup>5</sup> Ткачук О.І. Правовий статус посадових осіб митної служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.І. Ткачук. – К.: Національний аграрний університет, 2008. – 19 с.

<sup>6</sup> Кисіль Л.Є. Керівник підприємства: компетенція та адміністративна відповідальність. Наукове видання / Л.Є. Кисіль. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1998. – 80 с.

<sup>7</sup> Корж І.Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07 / І.Ф. Корж. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 1.

<sup>8</sup> Реформа стартувала в 10 міністерствах, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, Національному агентстві з питань державної служби та Національному агентстві з питань електронного урядування : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://career.gov.ua/site/view-article?id=5>

<sup>9</sup> Деякі питання упорядкування структури Секретаріату Кабінету Міністрів України, апарату міністерств та інших центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 644 (зі змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/644-2017-%D0%BF>

<sup>10</sup> Кикоть П.В. Міністерства в системі органів виконавчої влади України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / П.В. Кикоть. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 10.

<sup>11</sup> Принципи державного управління SIGMA (редакція станом на вересень 2017 р.). – С. 31–32.

<sup>12</sup> Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1013-р // Урядовий кур'єр. – 2018. – 20 січня. – № 14. – С. 11–12.

<sup>13</sup> Про завершення реформування структури апарату деяких міністерств: постанова КМУ від 24.10.2018 р. № 946 // Урядовий кур'єр. – 2018. – 16 листопада.

#### Резюме

##### **Барбул П.О. Правові засади реформування організаційної структури Міністерства оборони України.**

У статті розглядаються проблеми організаційної структури Міністерства оборони України. Зазначається, що організаційна структура міністерства має забезпечувати ефективне та результативне виконання завдань та функцій, що на нього покладаються. Пропонується змінити організаційну структуру Міноборони, створивши директорати політики та директорат стратегічного планування і європейської інтеграції. До створення в Міноборони директоратів варто удосконалити існуючу організаційну структуру міністерства. Ці зміни стануть першими кроками для втілення ідей, що лежать в основі реформи міністерств, в Міноборони та забезпечать його інституційну спроможність як органу формування державної політики у закріпленій за ним сфері державного управління.

**Ключові слова:** Міністерство оборони України, організаційна структура, структурні підрозділи, посади, директорати політики.

#### Резюме

##### **Барбул П.А. Правовые основы реформирования организационной структуры Министерства обороны Украины.**

В статье рассматриваются проблемы организационной структуры Министерства обороны Украины. Отмечается, что организационная структура министерства должна обеспечивать эффективное и результативное выполнение задач и функций, которые на него возлагаются. Предлагается изменить организационную структуру Минобороны, создав директораты политики и директорат стратегического планирования и европейской интеграции. До создания в Минобороны директоратов стоит усовершенствовать существующую организационную структуру министерства. Эти изменения станут первыми шагами по воплощению идей, которые лежат в основе реформы министерств, в Минобороны и обеспечат его институциональную способность как органа формирования государственной политики в закреплённой за ним сфере государственного управления.

**Ключевые слова:** Министерство обороны Украины, организационная структура, структурные подразделения, должности, директораты политики.

#### Summary

##### **Barbul P. Fundamental legal principles of reforming the organizational structure of the Ministry of Defence of Ukraine.**

The article deals with the problems of the organizational structure of the Ministry of Defence of Ukraine. Reference is made to the fact that the organizational structure of the Ministry should ensure the effective and efficient execution of the tasks and functions it has been entrusted with. It is proposed to change the organizational structure of the Ministry of Defence by creating directorates of policy and the Directorate of Strategic Planning and European Integration. Before the creation of the directorates of the Ministry of Defence, it is worth improving the existing organizational structure of the Ministry. These changes will be the first steps in the Ministry of Defence to implement the ideas underlying the ministries' reform and will provide its institutional capacity as a state policy-making authority in the area of public administration it has been entrusted with.

**Key words:** Ministry of Defence of Ukraine, organizational structure, organisation departments, positions, directorates of policy.

УДК 342.95(477)

**Д.Ю. МИКИТЮК**

*Діана Юрїєвна Микитюк, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКА БОЙОВИХ ДІЙ НА СХОДІ УКРАЇНИ**

Наукова спільнота виявляє підвищений інтерес до нагальних проблем сьогодення, зумовлених збройною агресією Російської Федерації на східній частині Донецької та Луганської областей. Зокрема, до таких питань належить і адміністративно-правове забезпечення статусу учасників бойових дій (далі – УБД), як безпосередніх учасників згаданих подій.

На сьогоднішні комплексні наукові дослідження щодо УБД розвиваються у декількох напрямках: психологічна реабілітація учасників антитерористичної операції/операції Об'єднаних сил (далі – АТО/ООС)<sup>1</sup>; соціальний захист учасників АТО/ООС<sup>2</sup>; адміністративно-правовий статус учасників АТО/ООС<sup>3</sup>.

© Д.Ю. Микитюк, 2018

Теоретичним підґрунтям досліджень адміністративно-правового статусу УБД на Сході України є праці таких учених-адміністративістів, які досліджували адміністративно-правовий статус різних суб'єктів адміністративного права, зокрема В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Н.О. Армаш, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, М.А. Бояринцевої, І.П. Голосніченко, П.В. Діхтєвського, Є.В. Додіна, Ю.М. Дьоміна, Р.А. Калюжного, Л.Є. Кисіль, Л.В. Коваль, А.Т. Комзюка, В.М. Манохіна, В.Ф. Опришко, І.М. Пахомова, Г.І. Петрова, О.В. Пономарьова, А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка, Ю.О. Тихомирова, М.М. Тищенко, В.В. Цветкова, Ю.С. Шемчушенка та інших.

Щодо адміністративно-правового забезпечення статусу учасників АТО/ООС, то цей напрям вітчизняної юридичної науки наразі знаходиться на стадії розвитку. Єдиним дотичним до цієї тематики дослідженням на сьогодні є дисертація В.В. Пилип «Адміністративно-правовий статус учасників антитерористичної операції» (2018 р.), в якій автор вперше здійснила комплексне дослідження адміністративно-правового статусу учасників антитерористичної операції та сформулювала на цій основі власні науково обґрунтовані рекомендації і пропозиції щодо його вдосконалення.

**Метою** статті є загальнотеоретичний аналіз адміністративно-правового статусу УБД на Сході України.

Як відомо, виділяють загальний, спеціальний та індивідуальний правовий статус суб'єкта права. Зокрема, спеціальний статус стосується осіб, які, крім загального статусу, набули додаткових спеціальних прав, обов'язків та відповідальність. На думку М.А. Бояринцевої, спеціальний адміністративно-правовий статус – це статус особи як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридико-значущим началом (родом діяльності, віком та інше), який наділений відповідно до законів та інших нормативно-правових актів спеціальними, додатковими правами і обов'язками, обумовленими особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної активності<sup>4</sup>. Т.О. Коломоєць вважає, що права та обов'язки, що формують адміністративно-правовий статус, який є складовою загального правового статусу особи, відрізняються від інших прав і обов'язків саме тим, що вони виникають у сфері публічної адміністрації<sup>5</sup>. Досліджуючи адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб, О.А. Фесенко визначає його як складову загального статусу особи, що визначає місце й роль, яку особистість посідає в адміністративно-правових відносинах, тобто відносинах, які врегульовані нормами адміністративного права (ті, що виникають між громадянином, суб'єктами публічної адміністрації чи їх представниками)<sup>6</sup>.

Відаючи належне науковим розвідкам, вважаємо, що адміністративно-правовий статус УБД на Сході України є спеціальним, оскільки характеризується такими основними ознаками, як:

- 1) це статус особи, яка брала участь у бойових діях на території проведення АТО/ООС;
- 2) це статус, який передбачає наділення УБД на Сході України додатковими, порівняно з іншими громадянами, правами та обов'язками, реалізація яких забезпечується певними гарантіями;
- 3) надання додаткових прав і обов'язків, передбачених статусом УБД, визначається законами та іншими нормативно-правовими актами;
- 4) це статус, який реалізується у відносинах з органами публічної адміністрації.

Спеціальний статус УБД на Сході України передусім обумовлений особливістю суспільних відносин, за наявності яких цей статус набувається. Правове регулювання проведення АТО/ООС в Україні забезпечується низкою законів та підзаконних нормативно-правових актів, серед яких: Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р.<sup>7</sup>, Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 р.<sup>8</sup>, Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року “Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України”»<sup>9</sup>, Указ Президента України «Про затвердження рішення РНБО “Про широкомасштабну антитерористичну операцію на території Донецької та Луганської областей”» від 30 квітня 2018 р.<sup>10</sup>, яким вводиться в дію рішення Ради національної безпеки і оборони про початок ООС, Наказ Верховного Головнокомандувача Збройними Силами України «Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей»<sup>11</sup> тощо.

Порядок набуття спеціального статусу УБД та обсяг відповідних додаткових прав і обов'язків передбачений Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (далі – Закон про ветеранів війни)<sup>12</sup>, Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу»<sup>13</sup>, постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413 «Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення»<sup>14</sup> (далі – Порядок надання та позбавлення статусу УБД), постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 416 про «Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції»<sup>15</sup>, в наказі Міністерства соціальної політики від 06 лютого 2015 р. № 114 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру учасників антитерористичної операції»<sup>16</sup>, в «Інструкції про порядок видачі в Міністерстві оборони України посвідчень учасника бойових дій, нагрудних знаків “Ветеран війни – учасник бойових дій” та листів талонів на право одержання проїзних квитків з 50-відсотковою знижкою їх вартості», затвердженій наказом Міністерства оборони України від 07 травня 2015 р. № 200<sup>17</sup> тощо.

Набуття УБД додаткових, порівняно з іншими, прав і обов'язків, гарантій їх реалізації можливе лише після звернення до органів публічної адміністрації, до компетенції яких належить надання та позбавлення статусу УБД, та отримання ними посвідчення відповідно до Порядку надання та позбавлення статусу УБД як таких, що були залучені до АТО/ООС в одноразовому порядку, та таких, що пройшли ротацію та повторно перебувають на території проведення ООС в статусі УБД.

Погоджуючись із думкою О.М. Гуміна та Є.В. Пряхіна, гарантії реалізації прав та обов'язків в загальному можуть бути економічними, політичними, юридичними, ідеологічними тощо<sup>18</sup>. Але включення до адміністративно-правового статусу особи усіх цих гарантій є нелогічним, оскільки їх частина існує не в юридичній формі, а перебуває у різних площинах регулювання суспільних відносин. Так, до юридичних гарантій реалізації прав УБД можна віднести закріплення в приписах нормативно-правових актів можливості самостійно захистити порушені права двома способами: зверненням з позовом до суду і поданням скарги у вищестоящий орган. Зазначені гарантії у вигляді оскарження рішень продубльовано в Законі про ветеранів війни, Постанові про надання та позбавлення статусу УБД, Законах України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України»<sup>19</sup>, «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України»<sup>20</sup>, Інструкції про організацію розгляду звернень та проведення особистого прийому громадян у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України, затвердженій наказом Міністерства оборони України від 28 грудня 2016 р. № 73521 тощо.

Важливим для з'ясування обсягу правового статусу УБД є питання належності до громадянства України. Відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України<sup>22</sup>. Згідно з ч. 6 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» у випадках, передбачених законом, іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, можуть у добровільному порядку (за контрактом) проходити військову службу у Збройних Силах України. Частиною 9 вказаної статті встановлено, що до категорії військовослужбовців прирівнюються іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону проходять військову службу у Збройних Силах України. Частина 2 п. 5 ст. 9 Закону України «Про Національну гвардію України»<sup>23</sup> теж містить відсильну норму до закону про військовий обов'язок щодо можливості добровільного проходження військової служби іноземцями та особами без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України. За Законом про ветеранів війни військовослужбовці Збройних Сил України та Національної гвардії України мають право на отримання статусу учасника бойових дій (п. 19 ч. 1 ст. 6 Закону).

Тобто іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, можуть проходити контрактну службу у складі Збройних сил України та Національної гвардії України, в тому числі на території проведення АТО/ООС, та отримувати посвідчення УБД. Однак саме з цього моменту починається різнобічності щодо пільг, які надаються УБД громадянам України та іноземцям/особам без громадянства.

Зокрема, вичерпний перелік пільг, що надаються УБД, які є громадянами України, міститься в ст. 12 Закону про ветеранів війни. Згідно зі ст. ст. 10 та 15 зазначеного Закону, відповідні пільги отримують також особи, на яких поширюється чинність цього Закону.

Щодо УБД, що є іноземцями та особами без громадянства, то у ст. ст. 21-3 та 21-4 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» йдеться лише про їх грошове забезпечення – під час проходження військової служби, у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності. Разом із тим іноземці та особи без громадянства, які в установленому законодавством України порядку проходять військову службу за контрактом у Збройних Силах України, можуть бути за їх клопотаннями прийняті до громадянства України. Для таких осіб термін безперервного проживання на законних підставах на території України встановлюється строком на три роки з моменту набрання чинності контрактом про проходження військової служби у Збройних Силах України (п. 3 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про громадянство»<sup>24</sup>).

У зв'язку з цим постає питання щодо тих іноземців та осіб без громадянства, які брали участь у проведенні антитерористичної операції до внесення змін про проходження військової служби в лавах Збройних Сил України та Національної гвардії України. У таких осіб найчастіше закінчився термін дії посвідки на тимчасове проживання, а законодавче врегулювання щодо спрощення процедури отримання громадянства такими іноземцями та особами без громадянства наразі триває.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок про те, що статус УБД можуть набувати як громадяни України, так і іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України. Однак, їх зміст неоднаковий.

Таким чином, під «адміністративно-правовим статусом учасників бойових дій на Сході України» пропонуємо розуміти спеціальний правовий статус УБД, що складається з комплексу додаткових прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, обумовлених особливим режимом правовідносин, які виникають на підставі безпосереднього залучення особи до виконання завдань АТО/ООС та реалізуються у відносинах з органами публічної адміністрації.

- <sup>1</sup> *Тімченко В.О.* Психологічні наслідки перебування рятувальників у зоні проведення антитерористичної операції: дис. ... канд. юрид. наук: 19.00.09 / В.О. Тімченко; Національний університет цивільного захисту України. – Х., 2017. – 273 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nuczu.edu.ua/img/articles/1596/dissTimchenko.pdf>
- <sup>2</sup> *Чижов Д.А.* Правовий механізм забезпечення соціального захисту людини в умовах військових конфліктів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 1912.00.05 / Д.А. Чижов; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2018. – 20 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Chizov/a\\_Chizov.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Chizov/a_Chizov.pdf)
- <sup>3</sup> *Пилип В.В.* Адміністративно-правовий статус учасників антитерористичної операції: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.07 / В.В. Пилип; Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». – Ужгород, 2018. – 200 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/17075>
- <sup>4</sup> *Бояринцева М.А.* Адміністративно-правовий статус громадянина України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М.А. Бояринцева; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 21 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r\\_81/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image\\_file\\_name=DOC/2005/05bmasgu.zip&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2005/05bmasgu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1)
- <sup>5</sup> *Коломоєць Т.О.* Адміністративне право України: Академ. курс: підручник / Т.О. Коломоєць. – К., 2011.
- <sup>6</sup> *Фесенко О.А.* Адміністративно-правовий статус внутрішньо-переміщених осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.А. Фесенко; Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2016. – 246 с.
- <sup>7</sup> Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>
- <sup>8</sup> Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>
- <sup>9</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України № 405/2014: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014>
- <sup>10</sup> Про затвердження рішення РНБО «Про широкомасштабну антитерористичну операцію на території Донецької та Луганської областей»: Указ Президента України від 30 квітня 2018 р. № 116/2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/2018>
- <sup>11</sup> Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей : Наказ Верховного Головнокомандувача Збройними Силами України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/news/30-kvitnya-rozporochalas-opera-ciya-obyednanih-sil-iz-vidsichi-47206>
- <sup>12</sup> Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>
- <sup>13</sup> Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>
- <sup>14</sup> Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення: постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2014-%D0%BF>
- <sup>15</sup> Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції : постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 416 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/416-2014-%D0%BF>
- <sup>16</sup> Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру учасників антитерористичної операції: наказ Міністерства соціальної політики від 06 лютого 2015 р. № 114 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0211-15>
- <sup>17</sup> Інструкція про порядок видачі в Міністерстві оборони України посвідчень учасника бойових дій, нагрудних знаків «Ветеран війни – учасник бойових дій» та листів талонів на право одержання проїзних квитків з 50-відсотковою знижкою їх вартості: наказ Міністерства оборони України від 07 травня 2015 р. № 200 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0532-15>
- <sup>18</sup> Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура / О.М. Гумін, Є.В. Пряхін // Наше право. – 2014. – № 4. – С. 46–50 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp\\_2014\\_4\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_4_9)
- <sup>19</sup> Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14>
- <sup>20</sup> Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14>
- <sup>21</sup> Інструкція про організацію розгляду звернень та проведення особистого прийому громадян у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 28 грудня 2016 р. № 735 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0094-17>
- <sup>22</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
- <sup>23</sup> Про Національну Гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/876-18>
- <sup>24</sup> Про громадянство : Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>

## Резюме

### **Микитюк Д.Ю.** Адміністративно-правовий статус учасника бойових дій на Сході України.

Здійснено науково-теоретичний аналіз адміністративно-правового статусу учасника бойових дій на Сході України. Доведено, що адміністративно-правовий статус учасника бойових дій є спеціальним, виділено його основні ознаки. Проаналізовано

питання впливу належності до громадянства на обсяг статусу учасника бойових дій. Запропоновано авторське поняття адміністративно-правового статусу учасника бойових дій.

**Ключові слова:** учасник бойових дій, антитерористична операція, операція Об'єднаних сил, адміністративно-правовий статус, спеціальний правовий статус.

#### Резюме

**Микитюк Д.Ю.** Адміністративно-правовий статус учасника бойових дій на Востокі України.

Осуществлен научно-теоретический анализ административно-правового статуса участника боевых действий на Востоке Украины. Доказано, что административно-правовой статус участника боевых действий является специальным, выделены его основные признаки. Проанализированы вопросы влияния принадлежности к гражданству на объем статуса участника боевых действий. Предложено авторское понятие административно-правового статуса участника боевых действий.

**Ключевые слова:** участник боевых действий, антитеррористическая операция, операция Объединенных сил, административно-правовой статус, специальный правовой статус.

#### Summary

**Mykytiuk D.** Administrative and legal status of a participant in military hostilities in the East of Ukraine.

Made the scientific and theoretical analysis of the administrative and legal status of a participant in hostilities in the East of Ukraine. Proved that the administrative and legal status of a participant in military hostilities is special. Analyzed the citizenship of Ukraine as a factor influencing on the status. Provided the author's notion of the administrative and legal status of the participant in hostilities.

**Key words:** combatant, antiterrorist operation, united forces operation, administrative legal status, special legal status.

УДК 342.9:58(1-751.3)

#### Т.П. РОДІК

*Тетяна Петрівна Родік, аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму Федерації професійних спілок України*

### ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕНДРОЛОГІЧНИХ ПАРКІВ В УКРАЇНІ

В умовах постійного погіршення стану навколишнього природного середовища та поглиблення екологічної кризи важливість охорони природоохоронних територій і, зокрема, територій та об'єктів природно-заповідного фонду як їхньої складової є очевидною.

Формування державної політики в даній сфері та вдосконалення механізмів її реалізації в умовах сьогодення має відбуватись на якісно новому рівні, а це повинно спонукати науковців до пошуку нових та ефективних шляхів урегулювання суспільних відносин, до уточнення сутності понять та правових категорій, визначення їх особливостей тощо.

**Метою** статті є визначення змісту поняття «адміністративно-правова охорона дендрологічних парків», дослідження його сутності та особливостей адміністративно-правової охорони дендрологічних парків на сучасному етапі розвитку України.

Загальнотеоретичні питання адміністративно-парової охорони були предметом дослідження таких вчених, як В.В. Галуцько, О.М. Єщук, І.М. Коросташової, Л.І. Рогач, О.М. Кожури, М.О. Легенченко, О.М. Миронець. Окремим теоретичним та практичним питанням адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища, природно-заповідного фонду України та його окремих складових категорій присвячені праці О.А. Улютіної, І.Д. Казанчук, Л.П. Коваленко, В.С. Єршової, Я. Герасименко.

Державна охорона та використання природних об'єктів в цілому та, що стосується зокрема дендрологічних парків в нашій державі, передусім регламентуються нормами Основного Закону, в якому прямо чи опосередковано встановлено: принципи та вихідні положення; конкретні правила поведінки у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування.

Аналізуючи національне законодавство, яке регламентує питання охорони дендрологічних парків, розкриття суті даної дефініції здійснюється через більш широкі категорії, якими є «охорона навколишнього природного середовища», «охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду».

Держава розглядає природно-заповідний фонд як складову частину світової системи природних ресурсів. Завданням законодавства України про природно-заповідний фонд України є регулювання суспільних відносин щодо організації, охорони і використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, відтворення їх природних комплексів, управління в цій галузі<sup>1</sup>. Дендрологічні парки, відповідно до ст. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», є штучно створеним об'єктом та належить до природно-

заповідного фонду України<sup>2</sup>. Законодавством України про охорону навколишнього природного середовища та про природно-заповідний фонд дендрологічні парки в нашій державі охороняються як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення й використання.

Сьогодні дендрологічні парки є важливими осередками збереження біологічного різноманіття. Саме вони в останні десятиріччя набувають великого значення в житті суспільства завдяки природоохоронній та просвітницькій діяльності працівників дендропарків. Деякі дендропарки, як, наприклад, «Софіївка», «Тростянець», «Олександрія» мають значну історико-культурну та природоохоронну цінність, а деякі дендрологічні парки також мають заповідний статус.

Разом із ботанічними садами, заповідниками, заказниками, національними природними парками дендропарки є ключовими територіями (природними ядрами) екологічної мережі України<sup>3</sup>.

Правова охорона дендрологічних парків в Україні забезпечується сукупністю правових норм різних галузей права, що дає можливість виділити окремі різновиди правової охорони, зокрема, конституційно-правову, цивільно-правову, адміністративно-правову, кримінально-правову, міжнародно-правову.

Акцентуючи увагу саме на адміністративно-правовій охороні дендропарків, ми цілком погоджуємось з думкою В.С. Єршової про те, що в рамках адміністративно-правової охорони передбачена найбільша частина заходів, які спрямовані на використання всієї сукупності адміністративно-правових засобів, способів, методів впливу на суспільні відносини у цій сфері (йдеться про охорону навколишнього природного середовища в цілому), спрямованих на недопущення порушень допустимих меж поведінки людей, а також забезпечення правопорядку та належного управління з боку держави<sup>4</sup>.

Для з'ясування сутності поняття адміністративно-правової охорони дендрологічних парків необхідно дослідити теоретичні напрацювання адміністративної науки такої категорії, як «адміністративно-правова охорона».

Не зважаючи на постійну зацікавленість науки сутністю та особливостями адміністративно-правової охорони, дослідники та законодавці ще не виробили єдиного бачення його природи і змісту. Визначення суті поняття «адміністративно-правова охорона» робилась дослідниками, зокрема, акцентуючи увагу на розмежуванні та співвідношенні понять «охорона» та «захист», через розмежування охоронних і регулятивних норм права. Формування інших підходів до визначення досліджуваного поняття здійснювався через виділення регулятивної та охоронної функцій права на спеціально-юридичному рівні та форм їх реалізації а також через визначення змісту категорії «адміністративно-правова охорона» у широкому та вузькому трактуванні.

В.І. Книш, досліджуючи різні підходи до тлумачення терміна «адміністративно-правова охорона», робить висновок про те, що автори, які намагалися дати тлумачення терміна «адміністративно-правова охорона...», робили це без з'ясування змісту іншої важливої категорії, якою є «адміністративно-правовий захист...», що призвело до автоматичної заміни одного терміна іншим, хоча між ними є принципова різниця. Отже, для того, щоб правильно зрозуміти значення категорії «охорона», треба спочатку визначитися з особливостями її співвідношення з категорією «захист»<sup>5</sup>.

На погляд С. О. Мосьондза, корисність співвідношення таких понять, як адміністративно-правова охорона та адміністративно-правовий захист, виникає не лише через необхідність їхнього уточнення, а й має іншу, більш глибоку причину: від розуміння сутності цих понять залежить зміст діяльності органів публічної адміністрації із забезпечення реалізації прав в науковій сфері<sup>6</sup>, а також і в інших сферах.

У словнику синонімів досліджувані поняття «охорона» та «захист» вживаються як синоніми, тобто можуть бути взаємно замінювані залежно від контексту. Відтак, наявними є розбіжності й у самому тлумаченні зазначених понять: одні дослідники української мови вважають, що вказані терміни є тотожними і можуть визначатися один через одного; інші процес захисту включають до складу охорони як один із його складових елементів. Відповідно, і в правовій сфері можна спостерігати такий підхід<sup>7</sup>.

У своєму дослідженні О.М. Єшук зазначає, що ці дефініції дуже близькі за змістом, а тому іноді вживаються в юридичній літературі як тотожні слова та не мають чітких розбіжностей. Тобто виникає ситуація, коли «охорона» визначається за допомогою слова «захист», а «захист» визначається за допомогою слова «охорона». Деякі вчені розглядають поняття «охорона» і «захист» як термінологічний інструмент, який допомагає визначати одне поняття через інше<sup>8</sup>.

Переважає більшість вчених звертає увагу на недопущення ототожнення понять «охорона» і «захист» та вважає, що «охорона» в юридичному розумінні означає позитивний стан норм права, спрямований на недопущення порушення суб'єктивних прав і законних інтересів осіб, відображає статику правовідносин. У свою чергу, «захист» характеризується динамікою через реалізацію засобів і форм, що передбачені законодавством для відновлення правового становища потерпілого, притягнення винного до юридичної відповідальності та застосовуються тоді, коли суб'єктивне право вже порушено<sup>9</sup>.

Існують й інші думки. Зокрема, Р.С. Веприцький зазначає, що з огляду на те, що законодавець не проводить чіткого розрізнення між термінами «захист» та «охорона», застосування цих двох термінів у законодавстві та їх довільне тлумачення науковцями певним чином заплутує правозастосовну практику та спричиняє плутанину в термінологічному апараті юридичної науки. Визнано доцільним відмовитися від використання терміна «охорона» та використовувати і в законодавстві, і в правозастосовній практиці термін «захист»<sup>10</sup>.

Ми не згодні із вказаною позицією, оскільки ці поняття вже досить тривалий час застосовуються в юридичній термінології, тому вилучення одного з них ще більше ускладнюватиме розуміння певного явища,



поняття в правовому полі. Водночас погоджуємось з позицією тих науковців, які розглядають дані категорії як самостійні та ті, що взаємодоповнюють одна одну.

На погляд Р.О. Максимовича, проаналізувавши терміни «захист» і «охорона», потрібно зазначити, що головна відмінність полягає у функціональному призначенні, а саме об'єктом захисту є права людини, а охорони – діяльність, яка передбачає охорону закону, тобто – захист закону<sup>11</sup>.

Правову охорону, на думку М.О. Легенченко, слід розглядати не тільки як установлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного права та запобігання його порушенню, а й як правове регулювання правовідносин. Дійсно, норми про захист прав становлять лише певну частину охоронних норм, до яких належать запобігання порушенням, і ті, що встановлюють імперативний механізм їх реалізації<sup>12</sup>.

На нашу думку, саме підхід М. О. Легенченко є найбільш прийнятним для розкриття суті поняття адміністративно-правової охорони дендропарків.

Формування поняття адміністративно-правової охорони здійснюється науковцями і в контексті виділення охоронної та регулятивної функції права. Звичайно, єдності та однаковості поглядів серед науковців щодо трактування та наповненості функції права немає.

О.М. Миронець вважає, що регулятивна й охоронна функції мають бути спрямовані на створення сприятливих умов ефективної реалізації прав та обов'язків суб'єктів адміністративно-правових відносин<sup>13</sup>. Реалізацію охоронної функції необхідно розуміти як явище, яке складається із закріплення на законодавчому рівні заходів юридичної відповідальності за адміністративні правопорушення, а також визначення та ефективності правозастосовної діяльності з притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності<sup>14</sup>.

О.І. Харитонова у своїх працях слушно зазначає, що в разі порушення вимоги поводитись певним чином замість регулятивних правовідносин виникають охоронні (регулятивні правовідносини трансформуються в охоронні), підставою для чого є припис норми права та вчинення адміністративного делікту<sup>15</sup>.

На думку М.В. Цвіка та С.П. Погребняка, розподіл юридичних функцій на регулятивну та охоронну є певним чином умовним, оскільки регулювання і охорону суспільних відносин не можна повністю розділити. У житті вони переплітаються. Правоохоронна є елементом правового регулювання, а правове регулювання – засобом забезпечення правоохорони<sup>16</sup>.

Дискусійними також є і форми реалізації адміністративно-правової охорони.

На думку В.В. Галунько, адміністративно-правова охорона здійснюється в трьох формах:

- правотворчій, коли створюються закони та підзаконні нормативно-правові акти;
- правозастосовній, коли втілюються в життя встановлені адміністративно-правові норми;
- правоохоронній, що включає засоби адміністративного впливу до порушників прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб<sup>17</sup>.

Виходячи із аналізу, зробленого І.М. Коросташовою, необхідно зазначити, що правова категорія «адміністративно-правова охорона» в загальнотеоретичному значенні та в науці адміністративного права розглядається в чотирьох аспектах, а саме, як: 1) одна з функцій держави (правоохоронна функція); 2) завдання адміністративного права; 3) функція адміністративного права; 4) діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також осіб, що надають публічні послуги<sup>18</sup>.

Слушною є думка О.М. Єщук про те, що найбільш повно в методологічному плані «юридичну конструкцію» терміна адміністративно-правова охорона розкрив В.В. Галунько, охарактеризувавши її у вузькому та широкому розумінні<sup>19</sup>.

У своїх працях В.В. Галунько зазначає, що адміністративно-правова охорона у вузькому розумінні – це позитивний статичний стан адміністративного права, спрямований на попередження правопорушень (профілактику злочинів), усунення перешкод, що здійснюється публічною адміністрацією з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави.

Адміністративно-правовий захист – це динамічні (активні) дії публічної адміністрації, спрямовані на відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, усунення перешкод щодо їх здійснення засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності.

Таким чином, адміністративно-правова охорона в широкому розумінні складається з елементів адміністративно-правового захисту та охорони у вузькому розумінні (адміністративно-правова охорона = охорона у вузькому розумінні + захист). Іншими словами – із сукупності статичної та динамічної діяльності публічної адміністрації, що здійснюється на основі адміністративно-правових норм<sup>20</sup>.

Розглядаючи дендрологічні парки як складову природно-заповідного фонду та навколишнього природного середовища, в даному дослідженні важливим та доцільним було б звернутися до аналізу праць вчених у галузі адміністративного права, які вони присвятили суміжній тематиці. О.А. Улютіна в своєму науковому дослідженні дійшла висновку про тлумачення поняття адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища та природокористування як діяльності уповноважених органів виконавчої влади, що ґрунтується на нормах права і спрямована на збереження довкілля в цілому та його окремих компонентів, зменшення техногенного навантаження на нього, забезпечення безпеки населення від негативного впливу навколишнього природного середовища та природокористування<sup>21</sup>.

У своїх працях І.Д. Казанчук визначає адміністративно-правову охорону навколишнього природного середовища як систему адміністративно-правових засобів, що забезпечують охорону природного середовища

ща, зосереджуючи зусилля на тому, щоб правовідносини залишилися об'єктами охорони від протиправних посягань<sup>22</sup>.

В.С. Єршова сутність адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища розкриває як діяльність, врегульовану нормами адміністративного права, спрямовану на застосування системи управлінських заходів, що здійснюється уповноваженими на те державними органами та органами місцевого самоврядування в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності, а також громадськими об'єднаннями природоохоронного спрямування, щодо попередження негативних наслідків, збереження та відновлення стану навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів для забезпечення сприятливого для життя та здоров'я людини оточення існування<sup>23</sup>.

Узагальнюючи зазначені вище положення стосовно предмета нашого дослідження, ми можемо зробити висновок щодо визначення поняття адміністративно-правової охорони дендрологічних парків в Україні.

Адміністративно-правову охорону як окремих категорій природно-заповідного фонду, так і загалом потрібно розглядати крізь призму загальної профілактичної функції права, яке покликане не тільки перешкоджати протиправним посяганням в цій царині, а й виступати універсальним засобом організації суспільних відносин, головним регулюючим фактором та, водночас, гарантією динамічного розвитку всіх природних територій та об'єктів.

Адміністративно-правова охорона дендрологічних парків є важливою складовою у системи правової охорони навколишнього природного середовища. Це пов'язано з тим, що саме завдяки адміністративно-правовій охороні реалізується переважна кількість заходів, які здійснюються державою для організації охорони природно-заповідного фонду та загалом всього навколишнього природного середовища. Адміністративно-правова охорона дендрологічних парків є одним із напрямів державного управління, де задіяна вся сукупність методів, прийомів, способів впливу на суспільні відносини, закріплених в Конституції України, законодавчих та підзаконних нормативних актах з метою досягнення конкретного результату. Відповідно і здійснюється така діяльність величезною кількістю суб'єктів публічного управління – Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Радою Міністрів АРК, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади та їх структурними підрозділами, що діють на місцевому рівні, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, іншими державними і громадськими органами та організаціями у разі делегування останнім державно-владних повноважень.

Отже, адміністративно-правова охорона дендрологічних парків визначається як діяльність, врегульована нормами права, спрямована на застосування системи управлінських заходів, що здійснюється уповноваженими державними органами і органами місцевого самоврядування, а також іншими державними і громадськими органами та організаціями у разі делегування останнім державно-владних повноважень, для забезпечення спеціальних умов функціонування парку (особливого режиму охорони, використання та відтворення) та в разі необхідності попередження й припинення дій, які негативно впливають на його діяльність.

<sup>1</sup> Герасименко Я. Правова охорона природно-заповідного фонду України / Я. Герасименко // Вісник Академії правових наук України : зб.наук. пр. – Х.: Право, 2010. – № 4(63). – С. 267–268.

<sup>2</sup> Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-ХІІ (з наст. змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12>

<sup>3</sup> Галкін С.І. Раціональне використання природного потенціалу Державного дендрологічного парку «Олександрія» НАН України в концепції розвитку екологічної мережі України / С.І. Галкін, Л.В. Калашнікова, Н.М. Дойко, В.Л. Рубіс, Н.С. Бойко // Наука та інновації. – 2014. – Т. 10. – № 6. – С. 66–67.

<sup>4</sup> Єршова В.С. До розуміння сутності адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні / В.С. Єршова // Науковий вісник Херсонського державного університету: зб. наук. пр. – 2014. – Вип. 1. – Т. 2. – Херсон, 2014. – С. 122. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>5</sup> Книш В.І. До розуміння сутності та особливостей адміністративно-правової охорони тваринного світу / В.І. Книш // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 31. – С. 393 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs\\_2005\\_31\\_73](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs_2005_31_73)

<sup>6</sup> Мосьондз С.О. Адміністративно-правова охорона сфери науки в Україні: концептуальне бачення / С.О. Мосьондз // Науково-аналітичний журнал «Митна справа». – 2012. – № 5 (83). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 103.

<sup>7</sup> Вавженчук С.Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві / С.Я. Вавженчук // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 47 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10vcjvhz.pdf>

<sup>8</sup> Єшук О.М. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку: моногр. / О.М. Єшук. – Херсон: Грінв Д.С., 2017. – С. 17.

<sup>9</sup> Галуцько В.В. Адміністративно-правова охорона та захист права власності / В.В. Галуцько // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 38. – С. 195 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs\\_2007\\_38\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs_2007_38_34)

<sup>10</sup> Веприцький Р.С. Правове регулювання захисту соціально-економічних прав людини в сфері праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук спец.: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Р.С. Веприцький. – Х. : Харківський нац. ун-т внутрішніх справ, 2008. – С. 9.

<sup>11</sup> Максимович Р.О. Співвідношення понять «охорона» та «захист» соціальних і економічних прав і свобод людини: теоретико-правові засади / Р.О. Максимович // Науковий вісник Херсонського державного університету: зб. наук. праць. – Херсон, 2014. – Вип. 5. – Т. 1. – С. 105–106. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>12</sup> *Легенченко М.О.* Поняття охорони й захисту права та їх співвідношення / М.О. Легенченко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. л-ра, 2014. – Вип. 72. – С. 62.

<sup>13</sup> *Миронець О.М.* Реалізація охоронної функції адміністративного права / О.М. Миронець // Наукові праці Національного авіаційного університету. зб. наук. праць. – К.: НАУ, 2016. – № 2 (39). – С. 62. – (Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»).

<sup>14</sup> Там само. – С. 67.

<sup>15</sup> *Харитоновна О.І.* Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Харитоновна; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2004. – С. 28.

<sup>16</sup> Загальна теорія держави і права: підруч. / авт.-упоряд.: М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 155.

<sup>17</sup> *Галуцько В.В.* Адміністративне право України: навч. посіб.: у 2 т. / В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон: ПТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – Т. 1. – С. 243–244.

<sup>18</sup> *Коросташова І.М.* Адміністративно-правова охорона: загальнотеоретичні аспекти / І.М. Коросташова // Вісник Академії митної служби України. – Дніпропетровськ, 2015. – № 2. – С. 67. – (Серія «Право»).

<sup>19</sup> *Єшук О.М.* Щодо адаптації вітчизняної термінології у сфері адміністративно-правової охорони до стандартів Європейського Союзу / О.М. Єшук // Науковий вісник Херсонського державного університету: зб. наук. праць. – Херсон, 2013. – Вип. 2. – С. 105–106. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>20</sup> *Галуцько В.В.* Вказана праця. – С. 247.

<sup>21</sup> *Артеменко О.В.* Адміністративно-правове регулювання охорони навколишнього природного середовища та природокористування : моногр. / О.В. Артеменко, О.А. Улютіна. – К., 2013. – С. 215.

<sup>22</sup> *Казанчук І.Д.* Уточнення поняття і змісту адміністративно-правової охорони навколишнього середовища / І.Д. Казанчук // Право і безпека: наук. журн. – 2012. – № 5(47) – С. 77–78.

<sup>23</sup> *Єршова В.С.* Вказана праця. – С. 122–123.

#### Резюме

##### **Родік Т.П. Поняття та сутність адміністративно-правової охорони дендрологічних парків в Україні.**

У даній статті дано власне визначення поняття «адміністративно-правова охорона дендрологічних парків», охарактеризовано його сутність та особливості як важливої складової в системі правової охорони навколишнього природного середовища.

**Ключові слова:** дендрологічний парк, правова охорона, адміністративно-правова охорона, охорона навколишнього природного середовища, охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

#### Резюме

##### **Родік Т.П. Понятие и сущность административно-правовой охраны дендрологических парков в Украине.**

В данной статье дано собственное определение понятия «административно-правовая охрана дендрологических парков», охарактеризованы его сущность и особенности как важной составляющей в системе правовой охраны окружающей природной среды.

**Ключевые слова:** дендрологический парк, правовая охрана, административно-правовая охрана, охрана окружающей природной среды, охрана территорий и объектов природно-заповедного фонда.

#### Summary

##### **Rodik T. The notion and essence of dendrological parks administrative and legal protection in Ukraine.**

In the conclusion the author provides personal definition of the notion «dendrological parks administrative and legal protection», describes its essence and features as an important component in the system of legal protection of natural environment.

**Key words:** dendrological park, legal protection, administrative and legal protection, environmental protection, protection of territories and objects of the nature reserve fund.

УДК 347.457.1

**О.І. ВИГОВСЬКИЙ**

*Олександр Ігорович Виговський, доктор юридичних наук, доцент, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ВИПУСКУ ТА РОЗМІЩЕННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Приватноправові відносини, що виникають в рамках емісії цінних паперів, лежать в основі виникнення нового об'єкта цивільних прав – емісійного цінного папера, що опосередковує правовий зв'язок між емітентом (зобов'язаною за цінним папером особою) та інвестором (кредитором за цінним папером). Процес його виникнення обумовлений особливою сукупністю юридичних фактів, унікальний склад яких забезпечує досягнення встановленої мети емісії цінних паперів. Специфікою емісійного процесу є наявність різних груп правовідносин як приватноправового, так і публічно-правового характеру, причому з першою категорією пов'язано найбільше питань теоретичного та прикладного характеру. Наявність цих питань та гострота їх постановки обумовлені не лише унікальністю емісійного цінного папера як об'єкта цивільних прав *sui generis*, що поєднує в собі елементи речового та зобов'язального права, а й особливостями самих емісійних правовідносин, які охоплюють широке коло суб'єктів, права та інтереси яких потребують своєчасного і всебічного захисту. Такі цінні папери характеризуються масштабністю випуску, великою кількістю їх потенційних набувачів, високим ризиком невиконання емітентом взятих на себе зобов'язань перед цими набувачами, підвищеною оборотоздатністю і найбільшим поширенням на фондовому ринку порівняно з іншими цінними паперами. Все це обумовлює підвищену увагу до сфери випуску та розміщення цінних паперів з боку регуляторів і необхідність застосування заходів публічно-правового регулювання емісійного процесу та його наслідків. Дослідження емісійних правовідносин необхідне для вдосконалення концепції правового регулювання емісії цінних паперів (оскільки саме емісійні правовідносини є безпосереднім об'єктом такого регулювання) та встановлення уніфікованих підходів в правозастосовній практиці.

**Мета статті** полягає у вивченні специфіки правовідносин щодо випуску та розміщення цінних паперів як особливої групи приватноправових відносин та аналізі теоретичних питань, пов'язаних з реалізацією окремих етапів емісійного процесу, що зумовлюють виникнення емісійного цінного папера як унікального об'єкта цивільних прав.

Незважаючи на те, що цінним паперам взагалі у вітчизняній приватноправовій доктрині була приділена істотна увага, особливості емісійних правовідносин досі залишаються недостатньо вивченими. Питання правової природи, сутності та значення емісії цінних паперів, прав, обов'язків та відповідальності учасників цього процесу, проблеми захисту інтересів інвесторів як найменш захищеної сторони цих правовідносин, загалом динаміки цих правовідносин не були об'єктами належної уваги з боку вітчизняних науковців у рамках комплексних доктринальних досліджень. Окремі з цих питань були предметом дослідження, зокрема, у роботах Є. Галкова, О.В. Кологойди, М.М. Кулик, О.О. Маковської, О.Ю. Синенко, І.В. Редькіна, Л.Р. Юлдашбаєвої, В.І. Яковлева, В.Л. Яроцького. Проте низка важливих питань, які виникають у цій сфері, залишається невирішеною або має дискусійний характер, що обумовлює доцільність нашого звернення до цієї проблематики.

Тісний правовий зв'язок між цінним папером і посвідченим ним майновим правом обумовлює особливості механізму його виникнення<sup>1</sup>. Виникнення емісійного цінного папера опосередковується емісійним процесом, який реалізується у нормативно визначеній послідовності юридично значимих дій. Пункт 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>2</sup> визначає поняття «емісія» як сукупність дій емітента, що провадяться в установленій законодавством послідовності і спрямовані на розміщення емісій-

них цінних паперів серед їх перших власників. Правовий результат, на досягнення якого направлені ці дії, виникає внаслідок накопичення у чітко визначеній законом хронологічній послідовності певної сукупності юридичних фактів, що характеризує емісію цінних паперів як цілісну систему компонентів, взаємодія яких обумовлює появу нового об'єкта цивільних правовідносин – емісійного цінного папера. Поняття «емісія» охоплює сукупність цивільно-правових угод, адміністративних актів та організаційно-розпорядчих дій, що вчиняються емітентом та іншими особами у встановленій законом формі та послідовності, і спрямовані на розміщення цінних паперів, а в кінцевому результаті – на задоволення економічних потреб громадян та юридичних осіб<sup>3</sup>. На думку М.М. Кулик, стосовно емісійних цінних паперів важливість самої процедури емісії полягає в тому, що в її результаті емітент стає зобов'язаною особою перед досить великою кількістю осіб<sup>4</sup>. О.В. Кологойда зауважує, що емісійні фондові господарські відносини є складовим елементом (предметом) емісійного фондового права – сукупності правових норм, що визначають порядок емісії (випуску), розміщення та обліку випущених емісійних цінних паперів, реєстрації випуску цінних паперів, проспекту їх емісії, звіту про результати розміщення, дематеріалізації та знерухомлення цінних паперів, здійснення контролю за випуском, розміщенням та обліком цінних паперів<sup>5</sup>.

У процесі емісії цінних паперів між її учасниками виникають правовідносини зі специфічними об'єктом (ним виступає діяльність з випуску та розміщення емісійних цінних паперів) та суб'єктом складом, що включає як приватноправових суб'єктів, так і публічно-правові утворення, наділені владними повноваженнями, та який характеризується наявністю потенційно необмеженого кола осіб – адресатів публічної пропозиції. Присутність вагомого публічно-правового елементу у цих приватних за своєю сутністю правовідносинах є важливим наслідком міжгалузевого характеру правового регулювання випуску та обігу цінних паперів і свідчить про багаторівневий характер правових зв'язків між учасниками даних правовідносин. На нашу думку, емісію цінних паперів доцільно розглядати як цивільно-правовий субінститут, який існує в рамках міжгалузевого інституту цінних паперів і для якого є характерною значна питома вага публічно-правового елементу. Для цілей нашого дослідження пропонується штучне звуження суб'єктного складу відповідних правовідносин до трьох категорій осіб – емітента, професійних учасників ринку цінних паперів та інвесторів, а також зведення юридичного складу до сукупності правочинів і корпоративних дій емітента на підготовчому етапі та під час розміщення цінних паперів.

Одним із етапів процедури емісії цінних паперів є їх розміщення, під яким п. 18 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» розуміє відчуження цінних паперів у процесі їх емісії у порядку, встановленому законодавством, та з урахуванням положень проспекту. Ключовим елементом у цьому визначенні є «відчуження», що безапеляційно відносить такий спосіб набуття права власності на майно до категорії похідних. Однак термін «перший власник», що використовується законодавцем для позначення особи, яка набула права власності на цінні папери безпосередньо від емітента або особи, яка видала неемісійний цінний папір, чи андерайтера (див. п. 12 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону), та сам характер емісійних правовідносин, результатом яких є виникнення нового об'єкта цивільного обігу – емісійного цінного папера, недвозначно вказують на первинність даного способу набуття інвестором права власності на цінний папір. З цією невизначеністю пов'язана ціла низка питань: у кого виникає первинне право власності на емісійний цінний папір – у інвестора чи емітента? З якого моменту воно виникає? Який юридичний факт (односторонній правочин, договір) є підставою такого виникнення? З яким моментом пов'язується виникнення самого цінного папера як об'єкта цивільних правовідносин? Нарешті, хто виступає оферентом, а хто акцептантом при розміщенні цінних паперів?

На відміну від первісних підстав набуття права власності, коли воно виникає вперше або незалежно від волі попередніх власників, за похідними підставами право власності на річ виникає з волі попереднього власника (цивільні правочини, спадкування за законом і за заповітом), і при цьому завжди необхідно враховувати можливість існування прав на дану річ інших осіб-невласників (наприклад, орендаря, заставодержателя, суб'єкта іншого обмеженого речового права)<sup>6</sup>. Наявність факту правонаступництва виступає їх головною розмежувальною рисою: при похідному способі виникнення права власності у однієї особи означає одночасне його припинення у іншої. У цьому контексті доречно згадати і відому латинську максиму: *neto plus juris ad alium transfert potest, quam ipse habet* («ніхто не може передати більше прав, ніж має сам»). Отже, якщо інвестор укладає договір купівлі-продажу з емітентом і предметом такого договору є «відчуження» певної речі, то логічно припустити факт виникнення первинного права власності на цінний папір у емітента в часовий інтервал між прийняттям ним рішення про випуск цінних паперів та початком процедури розміщення.

Однак така гіпотеза суперечить як правовій природі цінного папера, так і принципам зобов'язального права. По-перше, якщо припустити, що первинне право власності на цінні папери виникає у емітента, то ми мали б дійти висновку, що така особа протягом певного часу виступатиме в ролі і кредитора, і боржника за цінним папером, що суперечить природі зобов'язальних відносин (відповідно до ст. 606 Цивільного кодексу України<sup>7</sup>, зобов'язання припиняється поєднанням боржника і кредитора в одній особі). Можливість наступного викупу емітентом своїх розміщених акцій є єдиним винятком з цього правила.

По-друге, нерозміщений цінний папір взагалі не є об'єктом цивільних правовідносин, а отже, не може знаходитися у власності будь-якої особи і, що більш важливо, позбавлений свого зобов'язального змісту. На думку Л.Р. Юлдашбаєвої, поки цінний папір не розміщений, у цьому правовідношенні відсутня друга сторона – кредитор<sup>8</sup>, а, як зазначав В.М. Гордон, «неможливим є той випадок, коли в зобов'язанні бере участь

лише одна сторона – пасивна (боржник); вимагається наявність іншої сторони – активної (кредитора)»<sup>9</sup>. Аналогічної точки зору дотримується і О.О. Маковська, яка вважає, що «нерозміщений цінний папір не може вважатися власністю особи, що його випустила...»<sup>10</sup>. Помилковою слід визнати позицію М.М. Кулик, яка вважає, що «спочатку, до розміщення, в емітента з'являється квазіцінний папір. Емітент володіє правами на такий цінний папір, але не має і не може мати прав, що надаються таким цінним папером, оскільки в його особі збігаються одночасно і управомочена, і зобов'язана особа»<sup>11</sup>. На наш погляд, запровадження додаткової теоретичної конструкції «квазіцінного папера» з незрозумілим змістом, що суперечить класичним постулатам вчення про цінні папери про нерозривний зв'язок між правом з цінного папера та правом на цінний папір, аж ніяк не сприятиме усвідомленню сутності емісійних правовідносин та специфіки процесу виникнення емісійного цінного папера.

Ідея пов'язування моменту виникнення емісійного цінного папера не з його розміщенням, а з моменту державної реєстрації випуску, не верифікується в позитивному праві: закон не надає такому способу контролю за випусками цінних паперів, як державна реєстрація, будь-якого правостановлюючого значення. Тому тезу про те, що існує певний момент у часі, коли посвідчене цінним папером майнове право уже формалізоване у відповідному документі, але права на нього ще не виникли до моменту його випуску в обіг<sup>12</sup>, слід вважати помилковою.

Отже, на момент розміщення цінних паперів прав з цінних паперів не існує в принципі, а тому, якщо припустити, що емітенту може належати право власності на цінний папір, права за яким виникнуть у майбутньому, ми обов'язково наштотуємо на істотну розбіжність як з класичним вченням про цінні папери («право з папера слідує за правом на папір»), так і з чинним законодавством. Оскільки законодавець визначення у ч. 1 ст. 194 Цивільного кодексу України представляє цінний папір як документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам, то будь-яка річ, позбавлена цього унікального зобов'язально-правового змісту, не може кваліфікуватися як цінний папір через відсутність важливої легальної ознаки.

З усього вищевикладеного можна зробити наступні висновки. Моментом виникнення емісійного цінного папера як об'єкта цивільних правовідносин є момент його розміщення, коли первинне право власності на цінний папір та права, що ним посвідчені, виникають одночасно і в повному обсязі у інвестора («першого власника»). Підставою виникнення речового права на емісійний цінний папір слід вважати складний юридико-фактичний склад, який охоплює правочини (односторонній – складання цінного папера, двосторонній – договір між емітентом та інвестором про придбання цінного папера), адміністративні акти та корпоративні дії емітента, що розкривають зміст поняття «емісія цінних паперів». Тому, на наш погляд, терміни «відчуження» і «купівля-продаж» в даному випадку є некоректними. Наслідком відчуження, як вказувалося вище, є перехід права власності на майно в результаті дво- чи багатостороннього правочину. Припустити, що предметом такого правочину виступатиме товар, що буде створений в майбутньому, також підстав немає, оскільки у емітента жодних прав на цінний папір та прав з цінного папера не виникатиме і в майбутньому внаслідок причин, описаних вище. У даному випадку законодавцю краще було б сконструювати якимось іншим поняттям, наприклад, «договір з розміщення цінних паперів», який би виступав останньою ланкою в ланцюзі юридичних фактів, що опосередковують виникнення емісійного цінного папера.

Наступним питанням для розгляду є юридична кваліфікація взаємозв'язків, що виникають між емітентом та потенційним інвестором на етапі до укладення договору розміщення цінних паперів. Деякі дослідники пропонують вважати договори з розміщення цінних паперів договорами приєднання<sup>13</sup>, посилаючись при цьому на стандартизованість умов такого договору, що розробляються виключно емітентом та не можуть змінюватися за домовленістю сторін: волевиявлення інвестора може бути спрямоване лише на приєднання (чи неприєднання) до такого договору в цілому. Як зазначається в науково-практичному коментарі до ст. 634 Цивільного кодексу України, при укладенні договору приєднання offerentом виступає сторона, яка розробила договір про приєднання, а акцептом вважається згода укласти такий договір, яка виражається шляхом підпису на формулярі або шляхом здійснення конклюдентних дій<sup>14</sup>. Якщо встати на таку позицію, ми мали б дійти висновку про те, що offerentом завжди виступатиме емітент, offerentом при публічній пропозиції слід вважати проспект емісії цінних паперів, а при приватному розміщенні – повідомлення, що надсилається потенційному інвесторові. Формою же вираження акцепту в цьому випадку буде заявка на придбання акцій.

Проте, на наш погляд, класична конструкція порядку укладення договору між відсутніми особами (з часовим інтервалом між позитивними волевиявленнями сторін договору) в даному випадку матиме інший вигляд. По-перше, offerenta має бути адресована одній чи декільком, але конкретним особам<sup>15</sup>. Проспект емісії цінних паперів, який пропонується до ознайомлення заздалегідь невизначеному колу потенційних інвесторів, перевірку критерієм визначеності адресата явно не витримує. По-друге, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 641 Цивільного кодексу України пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною в разі її прийняття. До істотних умов будь-якого договору абз. 2 ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України відноситься, зокрема, умову про предмет договору. У нашому ж випадку ні проспект емісії цінних паперів, ні навіть персональні пропозиції придбати цінні папери нової емісії не містять інформації про визначену кількість цінних паперів, що виступатиме предметом договору між інвестором та емітентом: вона визначатиметься в заявці на придбання і може бути скоригована піз-

ніше. Завдання проспекту емісії полягає в іншому: відповідно до ч. 1 ст. 5 Директиви 2003/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 4 листопада 2003 р. про проспект, що підлягає публікації при публічній пропозиції цінних паперів чи їх допуску до торгів<sup>16</sup>, цей документ містить інформацію, яка необхідна для надання інвесторам можливості зважено оцінити активи та пасиви, фінансове становище, прибутки та збитки, перспективи діяльності емітента, а також права, що посвідчуються цінними паперами; при цьому, як впливає з ч. 1 ст. 8 даної Директиви, остаточна ціна розміщення та кількість цінних паперів, що пропонуватимуться потенційним інвесторам, взагалі можуть в проспекті не вказуватися.

На наш погляд, вказані інформаційні повідомлення слід вважати «пропозицією робити оферту» (лат. *«invitatio ad offerendum»*), що узгоджується і з ч. 2 ст. 641 Цивільного кодексу України, де говориться, що реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано в рекламі або інших пропозиціях. Подібні погляди можна зустріти й у англійських науковців. Так, Г. Трайтель вважав, що «найменування не має вирішального значення: заява може бути пропозицією робити оферту, проте містити слово «пропозиція (оферта)»<sup>17</sup>. Герменевтична близькість слів «пропозиція» та «оферта» не повинна вводити в оману: «пропозиція (розміщення) цінних паперів» є складним та тривалим процесом, де власне оферта (у термінології договірного права) є лише окремим епізодом. Тому помилковим слід визнати погляд німецького цивіліста Г. Шустера, який вважає, що інтерпретація маркетингового заходу як «оферти» має виходити, зокрема, з його «сприйняття» як оферти середньостатистичним інвестором<sup>18</sup>, і правильною позицію науковців Г. Вегена та К. Ліндемманна, що термін «пропозиція» охоплює не лише оферту в розумінні договірного права, а й суто маркетингові заходи, які вважаються *«invitatio ad offerendum»* в континентальній правовій системі<sup>19</sup>. Звідси випливає, що оферту при укладенні правочину в рамках розміщення цінних паперів робить заінтересований інвестор, а акцептує її емітент.

Отже, можемо зробити такі висновки.

1. Емісія цінних паперів являє собою цілісну систему компонентів, взаємодія яких обумовлює появу нового об'єкта цивільних правовідносин – емісійного цінного папера. Емісію цінних паперів доцільно розглядати як цивільно-правовий субінститут, який існує в рамках міжгалузевого інституту цінних паперів.

2. Моментом виникнення емісійного цінного папера як об'єкта цивільних правовідносин є момент його розміщення, коли первинне право власності на цінний папір та права, що ним посвідчені, виникають одночасно і в повному обсязі у інвестора («першого власника»). Підставою виникнення речового права на емісійний цінний папір слід вважати складний юридико-фактичний склад, який охоплює правочини, адміністративні акти та корпоративні дії емітента, що розкривають зміст поняття «емісія цінних паперів».

3. Проспект емісії цінних паперів не слід вважати офертою емісійних цінних паперів. Оферту при укладенні правочину в рамках розміщення цінних паперів робить заінтересований інвестор, а акцептує її емітент.

<sup>1</sup> Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) / В.Л. Яроцький. – Х.: Право, 2006. – С. 34.

<sup>2</sup> Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

<sup>3</sup> Синенко А.Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика / А.Ю. Синенко. – М.: Статут, 2002. – С. 27.

<sup>4</sup> Кулик М.М. Емісія бездокументарних цінних паперів як підстава їх виникнення / М.М. Кулик // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 1(7). – С. 4.

<sup>5</sup> Кологойда О.В. Емісійні фондові господарські правовідносини / О.В. Кологойда // Право та інновації. – 2014. – № 4. – С. 81.

<sup>6</sup> Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / під ред. А.С. Довгєрта, Н.С. Кузнецової. – К.: Юстїніан, 2005. – Ч. 1. – С. 430.

<sup>7</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

<sup>8</sup> Юлдашбаєва Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций) / Л.Р. Юлдашбаєва. – М.: Статут, 1999. – С. 133.

<sup>9</sup> Гордон В.М. Вексельное право. Сущность векселя, его составление, передача и протест / В.М. Гордон. – Х.: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1926. – С. 83.

<sup>10</sup> Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг / А.А. Маковская. – М.: Статут, 2000. – С. 60.

<sup>11</sup> Кулик М.М. Вказана праця. – С. 6.

<sup>12</sup> Яроцький В.Л. Вказана праця. – С. 35.

<sup>13</sup> Синенко А.Ю. Вказана праця. – С. 103.

<sup>14</sup> Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / Під ред. А.С. Довгєрта, Н.С. Кузнецової. – К.: Юстїніан, 2006. – Ч. 2. – С. 127.

<sup>15</sup> Там само. – С. 133.

<sup>16</sup> Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading // Official Journal of the European Union. – L345/64. – 31.12.2003.

<sup>17</sup> Treitel G.H. The Law of Contract. – London: Sweet & Maxwell, 2003. – P. 11.

<sup>18</sup> Schuster G. Die Internationale Anwendung des Börsenrechts. – Berlin: Springer, 1996. – P. 436.

<sup>19</sup> Wegen G., Lindemann C. The Law Applicable to Public Offerings in Continental Europe / The Law of Cross-Border Securities Transactions, by H. van Houtte (ed.). – London: Sweet & Maxwell, 1999. – P. 166.

Резюме

**Выговський О.І. Правовідносини щодо випуску та розміщення цінних паперів у системі цивільних правовідносин.**

У даній статті представлено аналіз особливостей емісійних правовідносин як окремої категорії приватноправових відносин та емісії цінних паперів як цивільно-правового субінституту, досліджуються теоретичні питання, пов'язані з виникненням емісійного цінного папера як унікального об'єкта цивільних прав. Автор статті приділяє окрему увагу питанням юридичної кваліфікації взаємозв'язків, що виникають між емітентом та потенційним інвестором на етапі до укладення договору розміщення цінних паперів, та аналізує сутність цього договору й особливості його укладення.

**Ключові слова:** цінні папери, емісія, розміщення цінних паперів, емісійні правовідносини, емітент, інвестор.

Резюме

**Выговский А.И. Правоотношения относительно выпуска и размещения ценных бумаг в системе гражданских правоотношений.**

В данной статье представлен анализ особенностей эмиссионных правоотношений как отдельной категории частноправовых отношений и эмиссии ценных бумаг как гражданско-правового субинститута, исследуются теоретические вопросы, связанные с возникновением эмиссионной ценной бумаги как уникального объекта гражданских прав. Автор статьи уделяет отдельное внимание юридической квалификации взаимосвязей, возникающих между эмитентом и потенциальным инвестором на этапе до заключения договора размещения ценных бумаг, и анализирует сущность этого договора и особенности его заключения.

**Ключевые слова:** ценные бумаги, эмиссия, размещение ценных бумаг, эмиссионные правоотношения, эмитент, инвестор.

Summary

**Ygovskyy O. Legal relationship concerning issue and placement of securities within the system of civil legal relationship.**

This article presents the analysis of the specific features of issue relationship as a separate category of private legal relationship and issue of securities as a civil law sub-institute, theoretical issues connected with emergence of an issue security as a unique object of civil rights are examined. The author of the article pays special attention to the issues of legal qualification of interrelations existing between an issuer and a potential investor at the stage prior to execution of an agreement on placement of securities and analyzes the essence of this agreement and specific features of its execution.

**Key words:** securities, issue, placement of securities, issue legal relationships, issuer, investor.

УДК 347.115

**Н.О. ДАВИДОВА**

*Наталія Олександрівна Давидова, доктор юридичних наук, доцент, професор Київського національного лінгвістичного університету*

## ПРАВО ВИКЛАДАЧА НА АКАДЕМІЧНУ СВОБОДУ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО

Стратегічною перспективою освітньої реформи, яка наразі відбувається в Україні, є демократизація суспільства, наближення освіти до потреб особистості, побудова студентоцентрованої парадигми освіти, що неможливо без активного залучення інститутів цивільного права до регулювання відносин у сфері освіти. У зв'язку з розширенням впливу приватного права на освітню сферу, децентралізацією освітніх відносин набуває актуальності дослідження окремих цивільно-правових елементів, зокрема особистого немайнового права викладача на академічну свободу. Концепція академічних свобод є невід'ємною частиною академічної культури в Німеччині, Франції, Великій Британії та США. Рівень демократії будь-якої країни залежить від свободи думки та слова, галузь освіти і науки тут не є винятком.

Загальнотеоретичну основу дослідження особистих немайнових становлять висновки, викладені у працях відомих цивілістів, зокрема О.В. Кохановської, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, Й.О. Покровського, Р.О. Стефанчука, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко.

**Мета** статті – провести комплексне дослідження цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти академічної свободи викладача в Україні та проаналізувати нормативне закріплення академічної свободи в США.

Ідеї автономізації правового статусу закладу вищої освіти та академічної свободи учасників освітнього процесу є лейтмотивом Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. та Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 року. Принцип автономії закладу вищої освіти, про який йдеться у преамбулі Закону, означає самостійність, незалежність і відповідальність закладу вищої освіти у прийнятті рішень щодо розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу, наукових досліджень, внутрішнього управління, економічної та іншої діяльності, самостійного добору і розстановки кадрів у межах, встановлених цим Зако-



ном. Академічна свобода відповідно до ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» означає самостійність і незалежність учасників освітнього процесу під час провадження педагогічної, науково-педагогічної, наукової та/або інноваційної діяльності, що здійснюється на принципах свободи слова і творчості, поширення знань та інформації, проведення наукових досліджень і використання їх результатів та реалізується з урахуванням обмежень, встановлених законом. Наділення науково-педагогічних працівників академічною свободою і надання автономії закладам вищої освіти, в яких вони працюють, має чимало позитивних наслідків: зокрема, забезпечує децентралізацію управління, демократизм, раціональність в організації навчально-виховного процесу, сприяє самостійності проведення освітньої, наукової, дослідницької, педагогічної діяльності.

Зародження принципу незалежності викладача від третіх осіб розпочалося у XIII столітті. У 1245 р. Папа Інокентій IV звільнив вчених Паризького університету від обов'язку з'являтися до церковних судів, розташованих на певній відстані від столиці. Наступного року церковний суд поширив цю преференцію також і на викладачів університету. Така практика слугувала утвердженню принципу судової поваги до академічної спільноти та загальною небажанням суду втручатися в університетське життя: університет і викладачі отримали автономію від місцевої влади та посадових осіб церкви. У зазначений спосіб університети було ізольовано від впливу зовнішнього середовища, академічний світ вважався здатним до саморегулювання без залучення арбітрів чи законодавців. Надання університетам можливості самоврядування свідчить про панування диспозитивних засад у сфері освіти, що притаманно цивільно-правовому регулюванню.

Першочергове значення у правовому регулюванні відносин із приводу академічної автономності мають положення міжнародно-правових документів: Загальної декларації прав людини (1948 р.), зокрема ст. 18, якою кожній людині гарантовано право на свободу думки, совісті та релігії; ст. 19 – право на свободу переконань і на вільне їх вираження; ст. 26 – право на освіту, що має бути спрямована на усебічний розвиток людської особистості та на підвищення рівня поваги до прав людини та основних свобод. За змістом Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. (ст. 15) держави-учасниці повинні «поважати свободу, безумовно потрібну для наукових досліджень і творчої діяльності». У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. закріплено права, необхідні для науково-педагогічних працівників з метою розвитку вищої школи: право на життя (ст. 6), право на свободу від тортур чи жорстокого, нелюдського поводження чи покарання, що принижує гідність (ст. 7), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 9), право на свободу думки, совісті та релігії й одне із не менш важливих – право на свободу переконань та їх вираження (ст. ст. 18, 19). Пактом передбачено інші права, серед яких варто акцентувати право не бути об'єктом свавільного чи незаконного втручання у приватне чи сімейне життя, житло, право на таємницю кореспонденції (ст. 17), право на проведення мирних зібрань (ст. 21), право на свободу об'єднань (ст. 22).

США є безспірним світовим лідером на ринку освітніх послуг, тому вважаємо за потрібне звернутись до американського досвіду академічної свободи викладача. Принципу інституційної автономії та академічної свободи професора в американській вищій освіті надається настільки велике значення, що девізом Стенфорда, одного із провідних дослідницьких університетів світу, є «The Wind of Freedom Blows» (Віє вітер свободи). Питання правового статусу освітньої інституції, управління університетом, прийняття на роботу викладача безстроково (tenure), вимога належної правової процедури, компенсаційна дискримінація (приймом на роботу з наданням переваг групам осіб, які традиційно підлягали дискримінації) є похідними від визначення обсягу змісту поняття «академічна свобода».

Право на академічну свободу в США, так само як і в Україні, має конституційне підґрунтя, тому вважаємо за потрібне проаналізувати відповідні норми конституцій двох держав. Конституційне право, конституційні цінності та конституційні традиції здійснюють прямий чи опосередкований вплив на університетське життя: всі правові питання, що виникають у вищій освіті, рано чи пізно отримують конституційний вимір. Згідно зі ст. 54 Конституції України громадянам гарантовано свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Під правом на таку свободу слід розуміти можливість фізичної особи на власний розсуд та відповідно до своїх можливостей визначати сферу, зміст і форму творчості у межах, передбачених законом<sup>1</sup>. Право на академічну свободу, крім наведених у ст. 54 Конституції України свобод, охоплює свободу викладання для науково-педагогічних і педагогічних працівників, свободу дослідження для наукових працівників.

Учасники американського освітнього процесу також активно задіяні у конституційно-правових відносинах, пов'язаних із правом на свободу слова, розмежуванням компетенції держави і школи, питаннями приватності, расової і сексуальної дискримінації та численними іншими конституційно-правовими питаннями.

Для правильного розуміння правового регулювання відносин у сфері вищої освіти вважаємо за потрібне проаналізувати зміст поняття «академічна свобода». Про академічну свободу в США прямо не зазначено ані в Конституції, ані в Біллі про права, але її слід розуміти як конституційне право. Найчастіше академічну свободу розглядають у контексті Першої поправки, відповідно до якої Конгрес не видає законів, які стосуються: 1) впровадження релігії чи 2) заборони вільно сповідувати її; або які обмежують: 3) свободу слова, або 4) друку чи 5) право народу на мирні зібрання і 6) звернення до уряду з проханням задовольнити скарги. Родні Смолла вважає потребу в окремому визначенні права на академічну свободу настільки важливою, що навіть пропонує внести відповідні зміни до Біллі про права. Першу поправку, на думку автора, слід викласти у такій редакції: «Конгрес не видає законів, які 1) обмежують впровадження релігії чи 2) забороняють вільно сповідувати її; або які обмежують 3) свободу слова, 4) друку чи 5) право народу на мирні зібрання і 6) звернення до уряду з проханням задовольнити скарги або 7) право на академічну свободу»<sup>2</sup>.

Аналогічну думку про необхідність внесення змін до Білля про права висловлював і Д. Нордін<sup>3</sup>. Навіть якщо не вдаватися до такого революційного підходу, як внесення змін до Конституції, слід пам'ятати про Дев'яту поправку, згідно з якою наведений у Конституції перелік певних прав не можна тлумачити як заперечення чи обмеження інших прав, належних народові.

Незважаючи на те, що Верховний Суд США не має юридичного права доповнювати Білля про права тими чи іншими правами чи виключати права із переліку, суд офіційно визнав ряд прав, про які не зазначено в Конституції, наприклад право на приватність, право на переривання вагітності та право на свободу об'єднання. За принципом аналогії права академічну свободу можна віднести до прав, непрямо закріплених у законі, тобто імпліцитних прав. Свобода освіти (та академічна свобода як її складова) має найменшу прихильність зі всіх форм свободи слова<sup>4</sup>.

Верховний Суд США у своїх рішеннях часто визнає академічну свободу як цінність чи фактор, але вперто формально не називає академічну свободу суб'єктивним правом, непрямо втіленим у законі. Це пояснюється побоюванням елітизму (теорія розподілу суспільства на еліту і народні маси), що наділяє академічні інституції та професорів більшим обсягом прав. На думку Родні Смолла, тривале небажання Верховного Суду офіційно розширити зміст Першої поправки та включити до неї право на академічну свободу є результатом егалітарного, антиелітарного концепту конституційного права, що вороже ставиться до створення особливих преференцій для певної соціальної групи або класу, зокрема, викладачів чи студентів<sup>5</sup>.

Верховний Суд США прямо не створив окремого конституційного права на академічну свободу, але не варто применшувати роль вищої судової інстанції у формуванні загальнодержавної думки про вагу та значення цього особливого статусу учасника освітнього процесу. Судді неодноразово красномовно й недвозначно висловлювалися про особливе місце університету та університетського професора в сучасному суспільстві. Викладач є «священиком нашої демократії» і «не може виконувати свій благородний обов'язок, якщо немає умов для критичного мислення»<sup>6</sup>, «якщо вдяти гамівну сорочку на інтелектуальних лідерів у наших коледжах та університетах, то майбутнє нашої нації буде під загрозою... наука не може процвітати в атмосфері підозри і недовіри. Викладачі та студенти мають бути вільними у навчанні та оцінці для набуття зрілості, інакше цивілізація зупиниться і помре»<sup>7</sup>.

Право на академічну свободу є комплексним за своїм характером, але цивільно-правова сутність цього поняття – основна. Найчастіше вважається, що академічна свобода учасників освітнього процесу регулюється конституційним, трудовим, освітнім законодавством, а також міжнародно-правовими нормами і принципами<sup>8</sup>, при цьому про провідну роль цивільно-правового регулювання помилково забувають. Право на академічну свободу необхідно розглядати у контексті *права на інформацію*, що має приватноправову природу. В Ольвійській декларації (ст. 2) зазначено, що всі члени академічної спільноти мають право виконувати свої функції без будь-якого втручання або примусу з боку держави чи іншого джерела. Вони також мають право вільно повідомляти про висновки своїх досліджень і публікувати їх без цензури. Жодні стандарти, типові навчальні плани та програми не повинні обмежувати свободу визначення структури та змісту освіти, форм і методів навчальної роботи викладачів університету. Академічна свобода передбачає відкритий доступ до *інформації* та можливість вільно підтримувати стосунки зі своїми колегами у будь-якій частині світу<sup>9</sup>. Спілкування з іноземними колегами відбувається за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, доступність наукової інформації забезпечується через розвиток відкритих електронних архівів (університетських інституційних репозитаріїв), відкритих електронних журналів університетів.

Згідно із загальноприйнятим поділом особистих немайнових прав на: 1) ті, що забезпечують фізичне існування, та 2) ті, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, право на академічну свободу можна віднести до другої групи. Одним із особистих немайнових прав першої групи є право фізичної особи на свободу (ч. 1 ст. 288 ЦК України). Крім свободи фізичної (природної або біологічної) та психічної цивільне право охороняє ще соціальну свободу. Лише комплексне поєднання біологічної, психічної та соціальної свободи може забезпечити справжню свободу фізичної особи у приватноправовій сфері. Під «особистою свободою фізичної особи у сфері суспільного буття» слід розуміти створення можливості щодо забезпечення фізичній особі формування власної поведінки в сфері соціального буття, визначення її форми і змісту в межах, що не суперечать чинному законодавству та моральним засадам суспільства<sup>10</sup>.

ЦК України містить багато статей із нормами, спрямованими на забезпечення приватного інтересу фізичної особи та вияв особистої свободи у сфері суспільного буття: 1) право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості (ст. 309 ЦК України); 2) право на свободу вибору місця проживання (ст. 310 ЦК України); 3) право на свободу вибору та зміну роду занять (ст. 312 ЦК України); 4) право на свободу пересування (ст. 313 ЦК України); 5) право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України); 6) право на свободу мирних зібрань (ст. 315 ЦК України). Певні елементи права на академічну свободу закріплено у ст. 309 ЦК України: фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Можна дійти висновку, що право на академічну свободу, проголошене у ст. 1 Закону України «Про вищу освіту», за своєю правовою сутністю є правом цивільним, а саме особистим немайновим.

До ознак права на академічну свободу як особистого немайнового права слід віднести такі: особистий характер; відсутність економічного змісту; невідчужуваність; строк дії триває протягом строку дії статусу учасника освітніх відносин; абсолютний характер; спрямованість на виявлення та розвиток індивідуальності особистості.

По-перше, право на академічну свободу є особистим. Згідно з новим тлумачним словником української мови «особистий» розуміється як «такий, що здійснюється безпосередньо, не через інших осіб». Ці правовідносини складаються з приводу особливої категорії об'єктів нематеріальних благ, які мають чітко виражений особистий характер. Саме існування зазначених благ неможливе без зв'язку з носієм права. Такі блага, як свобода та, зокрема, академічна свобода, належать учаснику освітнього процесу, невіддільні від нього.

По-друге, право на академічну свободу формується, утворюється у духовній сфері життя суспільства і не має майнового, економічного змісту. В літературі наведено думку, що це поняття є досить невизначеним і допускає потрійне розуміння: неможливість речового втілення блага; відсутність майнового еквівалента; неможливість точно оцінити певне благо у грошах<sup>11</sup>. Цю ознаку викладено у ч. 2 ст. 269 ЦК України.

По-третє, особисте немайнове право на академічну свободу належить до тих, що не можуть бути передані. Ця юридична особливість випливає із факту невіддільності самого нематеріального блага. Законодавець урахував цю обставину і відображає її у нормах права, не допускаючи переходу особистих немайнових прав від одного суб'єкта до інших. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Зазначене положення поряд із цивільно-правовою природою має конституційно-правову спрямованість. Права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ч. 2 ст. 21 Конституції України).

По-четверте, учасник освітнього процесу зберігає право на академічну свободу упродовж усього часу наявності відповідного статусу. Це право є винятком із загального правила про те, що особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК України). Цивільне право містить чимало винятків такого роду. Наприклад, особисте немайнове право батьків на особисте виховання дитини припиняється із досягненням дитиною повної цивільної дієздатності.

По-п'яте, право на академічну свободу – абсолютне, оскільки чітко визначено лише уповноважену сторону, а коло зобов'язаних осіб є невичерпним, до нього, зокрема, належать держава, органи державної влади та місцевого самоврядування, адміністрація закладу вищої освіти, треті особи.

По-шосте, право на академічну свободу спрямовано на виявлення та розвиток індивідуальності особистості. Свобода вираження думки, свобода творчості, свобода у поширенні знань та інформації, свобода у проведенні наукових досліджень дають змогу проявлятися індивідуальності дослідника<sup>12</sup>.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки:

1. Право на академічну свободу викладача має міжнародно-правову та конституційну основу. Конституція України прямо гарантувала громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54). У США це право розглядається у контексті права на свободу слова з Першої поправки Конституції. Верховний Суд США прямо не створив окремого конституційного права на академічну свободу, але часто його згадує в своїх рішеннях.

2. Право на академічну свободу викладача комплексне за своїм характером, але цивільно-правова сутність цього поняття є основною. До ознак права на академічну свободу як особистого немайнового права слід віднести такі: особистий характер; відсутність економічного змісту; невідчужуваність; строк дії триває протягом строку дії статусу учасника освітніх відносин; абсолютний характер; спрямованість на виявлення та розвиток індивідуальності особистості.

<sup>1</sup> Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 465.

<sup>2</sup> Smolla R.A. The Constitution goes to College: Five Constitutional Ideas That Have Shaped the American University. – New York and London : New York University Press, 2011. – P. 18.

<sup>3</sup> Nordin D. The Legal Protection of Academic Freedom // The Courts and Education. The Seventy-seventh Yearbook of the National Society for the Study of Education. Part I. Edited by Clifford P. Hooker, Kenneth J. Rehage. – Chicago : University of Chicago Press, 1978. – P. 331–334.

<sup>4</sup> Glenn C., Groof J. Finding the Right Balance: Freedom, Autonomy and Accountability in Education / Charles Glenn, Jan de Groof. Vol. II. – The Netherlands : Lemma Publishers, 2002. – P. 295.

<sup>5</sup> Smolla R.A. – P. 34.

<sup>6</sup> Wieman v. Updegraff, 344 U.S. 183, 225 (1952) (concurring opinion for Justices Frankfurter and Douglas).

<sup>7</sup> Sweezy v. New Hampshire, 354 U.S. 234, 259 (1957).

<sup>8</sup> Маслова Н.Г. Зміст і структура академічної свободи з урахуванням ролі відповідних суб'єктів у науково-освітньому процесі / Н.Г. Маслова // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 648.

<sup>9</sup> Академічні свободи, університетська автономія та освіта сталого розвитку. Мовою документів : наук. видання. – Миколаїв : Вид-во Чорноморського державного університету ім. Петра Могили, 2009. – С. 256–263.

<sup>10</sup> Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 456–457.

<sup>11</sup> Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві / Р.О. Стефанчук. – К. : Наук. світ, 2001. – С. 15.

<sup>12</sup> Давидова Н.О. Правовий статус учасників відносин у сфері освіти в США і перспективи його імплементації в освітню систему України (цивільно-правовий аспект) : монографія / Наталія Олександрівна Давидова. – К. : Вид-во «Ліра-К», 2016. – С. 150–151.

### Резюме

#### *Давидова Н.О.* Право викладача на академічну свободу як особисте немайнове право.

У статті аналізується міжнародно-правова та конституційно-правова основа права викладача на академічну свободу в Україні та США. Робиться висновок про цивільно-правовий зміст цього права. До ознак права на академічну свободу як особистого немайнового права слід віднести такі: особистий характер; відсутність економічного змісту; невідчужуваність; строк дії триває протягом строку дії статусу учасника освітніх відносин; абсолютний характер; спрямованість на виявлення та розвиток індивідуальності особистості.

**Ключові слова:** викладач, особисте немайнове право, цивільне право, Конституція України, Конституція США.

### Резюме

#### *Давидова Н.А.* Право преподавателя на академическую свободу как личное неимущественное право.

В статье анализируется международно-правовая и конституционно-правовая основа права преподавателя на академическую свободу в Украине и США. Делается вывод о гражданско-правовом содержании этого права. К признакам права на академическую свободу как личного неимущественного права можно отнести следующие: личный характер; отсутствие экономического содержания; неотъемлемость; срок действия длится на протяжении действия статуса участника образовательных отношений; абсолютный характер; направленность на выявление и развитие индивидуальности личности.

**Ключевые слова:** преподаватель, личное неимущественное право, гражданское право, Конституция Украины, Конституция США.

### Summary

#### *Davydova N.* Right of the Professor to Academic Freedom as Private Non-property Right.

International and constitutional basis of the right of the professor to academic freedom in Ukraine and the USA is analyzed. The conclusion is made about civil law essence of this right. Characteristics of the right to academic freedom as a private non-property right are: personal character; lack of economic content; inalienability; the term of validity lasts for the duration of the status of a participant in educational relations; absolute character; focus on the identification and development of individuality.

**Key words:** professor, private non-property right, civil law, Constitution of Ukraine, Constitution of the USA.

УДК 347

### **Д.В. БОЙЧУК**

*Дмитро Валерійович Бойчук, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету імені Бориса Грінченка*

## **ПОРЯДОК ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНИНОВІ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ І СУДУ**

Основний Закон нашої держави визначає Україну як правову державу, тобто державу, в якій втілюється принцип верховенства права, забезпечуються права і свободи людини, гарантується принцип недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини та відповідальності влади перед людиною тощо. У такій державі відповідальність за вчинену протиправну поведінку мають нести однаковою мірою як фізичні та юридичні особи, так і держава, її органи, органи місцевого самоврядування, їх службові та посадові особи у порядку, передбаченому законодавством. На жаль, випадки вчинення правопорушень державними органами стосовно фізичних осіб трапляються досить часто. Тому на сьогоднішній день питання відшкодування шкоди, завданої органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду є досить актуальним.

Вивченню питання порядку відшкодування моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями зазначених вище органів, приділяється незначна увага. Серед науковців, які частково проводили дослідження з цього питання, можна виділити А. В. Куцина, А. А. Благодир, В. С. Благодир, С. М. Благодир, О. С. Онищенко, А. С. Кривошликова та деяких інших. В основному аналіз досліджуваного питання можна здійснити крізь призму нормативно-правових актів.

Основною метою даної статті є вивчення порядку відшкодування моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду. А також з'ясування поняття моральної шкоди, визначення умов, при настанні яких має відшкодовуватися моральна шкода, завдана громадянину тощо.

Порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, вста-

новлюється законом, визначає ч. 7 ст. 1176 ЦК України<sup>1</sup>. Таким основним нормативно-правовим актом є, зокрема, Закон України (далі – ЗУ) «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР. Також при визначенні порядку відшкодування шкоди слід звертатися до не менш важливого нормативно-правового акта – Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», яке затверджено наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41.

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» визначає перелік умов, при настанні яких підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянинуві. Зокрема, до них слід відносити: 1) незаконне засудження, незаконне повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконне взяття і тримання під вартою, незаконне проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконне накладення арешту на майно, незаконне відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; 2) незаконне застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконне накладення штрафу; 3) незаконне проведення оперативно-розшукових заходів<sup>2</sup>.

На нашу думку, такий перелік умов слід розширити. Вважаємо, що і бездіяльність посадових осіб органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, щодо захисту порушених прав і свобод громадянина, також слід визначати як умову, за настання якої особа має право вимагати відшкодування шкоди. Гадаємо, в такій ситуації обов'язком громадянина, стосовно якого було вчинено бездіяльність з боку державних органів, є надання належних доказів.

У разі настання вищенаведених випадків громадянинуві відшкодовуються, зокрема, і моральна шкода<sup>3</sup>, що є способом захисту цивільних прав та інтересів (п. 9 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>4</sup>.

Слід з'ясувати, що варто розуміти під моральною шкодою, спричиненою фізичній особі (громадянину). Згідно зі ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної особи<sup>5</sup>.

Якщо звернутися до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», то в ньому моральною шкодою визначаються страждання, заподіяні громадянинуві внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з людьми, які його оточують, інших негативних наслідків морального характеру<sup>6</sup>.

Тобто, ключовим моментом у визначенні моральної шкоди, спричиненої громадянину, обов'язково є те, що вона має полягати у його фізичних та душевних стражданнях.

Оскільки дослідження стосується моральної шкоди, яка спричиняється фізичній особі незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, вважаємо, що першочергово необхідно визначити перелік таких органів.

Так, відповідно до ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: 1) Національної поліції – підрозділами кримінальної та спеціальної поліції; 2) Державного бюро розслідувань – внутрішньої безпеки, забезпечення особистої безпеки; 3) Служби безпеки України – контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів; 4) Служби зовнішньої розвідки України – агентурної розвідки, оперативно-технічними, власної безпеки; 5) Державної прикордонної служби України – розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними; 6) управління державної охорони – підрозділом оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона; 7) органів доходів і зборів – оперативними підрозділами податкової міліції та підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою; 8) органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-розвідувального органу Міністерства оборони України – оперативними, оперативно-технічними, власної безпеки; 9) Національного антикорупційного бюро України – детективів, оперативно-технічними, внутрішнього контролю<sup>7</sup>.

Частиною 1 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу визначено, що органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є: 1) слідчі підрозділи: а) органів Націо-

нальної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів державного бюро розслідувань; ґ) органів Державної кримінально-виконавчої служби України; 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України<sup>8</sup>.

Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про прокуратуру» систему прокуратури України становлять: 1) Генеральна прокуратура України; 2) регіональні прокуратури; 3) місцеві прокуратури; 4) військові прокуратури; 5) Спеціалізована антикорупційна прокуратура<sup>9</sup>.

Стаття 17 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» визначає систему судоустрою, яку становлять: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд<sup>10</sup>.

Отже, чіткий перелік органів, які можуть своїми незаконними діями спричинити моральну шкоду фізичній особі (громадянинові), визначений у нормативно-правових актах.

Якщо звернутися до п. 5 ст. 4 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», то побачимо, що відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя<sup>11</sup>.

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. визначено, що такі порушення нормальних життєвих зв'язків можуть проявлятися через неможливість продовження особою активного громадського життя, порушення її стосунків з людьми, які її оточують<sup>12</sup>, зниження авторитету в трудовому колективі або серед знайомих, сусідів тощо.

Основний Закон держави визначає, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56)<sup>13</sup>. Відповідно до ч. 1 ст. 1176 Цивільного кодексу України, шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду<sup>14</sup>.

Така шкода відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України (ч. 1 ст. 130 Кримінального процесуального кодексу України)<sup>15</sup>. Аналогічні положення закріплені в ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»<sup>16</sup>.

Відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, а також їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, здійснюється державою за рахунок коштів державного бюджету відповідно до Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845.

Питання про відшкодування моральної шкоди за заявою громадянина вирішується судом відповідно до чинного законодавства в ухвалі. Розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи в межах, встановлених цивільним законодавством<sup>17</sup>. Зокрема, п. 2 ч. 3. ст. 23 ЦК України визначає, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості<sup>18</sup>.

Відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться, виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом<sup>19</sup>.

При вирішенні спору про відшкодування моральної шкоди, заподіяної громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, його посадовими або службовими особами, суди виходять з того, що зазначений орган має бути відповідачем у такій справі, якщо це передбачено відповідним законом. Якщо ж відповідним законом чи іншим нормативним актом це не передбачено або в ньому зазначено, що шкода відшкодовується державою (за рахунок держави), то поряд із відповідним державним органом суд має притягнути як відповідача відповідний орган Державного казначейства України (Державна казначейська служба України)<sup>20</sup>.

Якщо для з'ясування обставин щодо наявності у громадянина моральної шкоди виявиться потреба в спеціальних знаннях, суд може призначити належну експертизу, висновок якої оцінюється поряд з іншими доказами у справі<sup>21</sup>. Експертизами, які призначає суд, зазвичай, є судово-психологічні. На нашу думку, результати таких експертиз не мають обов'язкового значення для прийняття рішення суду. Психологічна експертиза не зможе точно визначити розмір грошового відшкодування, завданої особі моральної шкоди, а її

призначення може лише свідчити про намагання судді перекласти свою відповідальність на авторитет такої експертизи. Тому призначення будь-яких «експертиз» для визначення розміру моральної шкоди є необов'язкове, оскільки таке визначення належить до виключної компетенції суду<sup>22</sup>.

Відповідно до п. 9 Прикінцевих та перехідних положень Бюджетного кодексу України рішення суду про стягнення коштів державного бюджету виконується виключно Державною казначейською службою України (центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів)<sup>23</sup>.

Згідно з п. 35 «Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845, казначейство здійснює безспірне списання коштів державного бюджету для відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що провадить оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, органу прокуратури або суду<sup>24</sup>.

Враховуючи вищевикладені норми, стягнення на користь громадянина, якому було спричинено моральну шкоду, з Державного бюджету України повинно відбуватись через Державну казначейську службу України.

Після винесення постанови (ухвали) суду про розмір шкоди законодавством передбачено такі дії:

1) не пізніше трьох діб після винесення постанови (ухвали) про розмір шкоди, завірена гербовою печаткою її копія надсилається громадянину або його спадкоємцям і подається ними до відповідного територіального органу Державного казначейства (Державної казначейської служби України) за місцем проживання для одержання чека;

2) відповідний територіальний орган Державного казначейства (Державної казначейської служби України), до якого звернувся громадянин за відшкодуванням шкоди, надсилає до Управління Державного казначейства (Державної казначейської служби України) в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі заявку, в якій вказує суму відшкодування, а Управління Державного казначейства (Державної казначейської служби України) в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі надсилає заявку до Головного управління Державного казначейства України (Державної казначейської служби України);

3) головне управління Державного казначейства України (Державної казначейської служби України) перераховує вказані кошти на рахунок Управління Державного казначейства (Державної казначейської служби України) в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, а останні – на рахунок відповідного територіального органу Державного казначейства (Державної казначейської служби України) для виплати їх громадянину;

4) виплата громадянину суми відшкодування проводиться установою банку на підставі чека, виданого органом Державного казначейства (Державної казначейської служби України) після подання громадянином копії постанови (ухвали) органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду про розмір відшкодування шкоди за умов наявності коштів на рахунку відповідного територіального органу Держказначейства (Державної казначейської служби України)<sup>25</sup>.

Копія зазначеної постанови (ухвали) залишається в справі відповідного органу Державного казначейства України (Державної казначейської служби України). На цій копії орган Держказначейства (Державної казначейської служби України) робить відмітку із зазначенням дати, номера і суми чека, виданого громадянину для отримання ним зазначених коштів<sup>26</sup>.

Таким чином, пройшовши вищезазначену процедуру, громадянин, який зазнав моральної шкоди з боку органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду, зможе отримати відповідну виплату з державного бюджету, як компенсацію за заподіяну шкоду.

Дослідивши порядок відшкодування моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду, вважаємо, що на сьогоднішній день законодавство, яке регулює дане питання, є застарілим і потребує змін.

Так, нормативно-правовими актами, які регулюють досліджуване питання, визначається, що порушення прав громадянина відбувається шляхом незаконних дій державних органів. Вважаємо, що й бездіяльність відповідних державних органів також спричиняє порушення прав громадян.

Вивчаючи законодавство, можна помітити, що в ньому не передбачено механізм позасудового порядку відшкодування моральної шкоди. Можна стверджувати, що інститут позасудового, можливо, навіть добровільного відшкодування шкоди, завданої діями органів влади, в Україні відсутній. Однак вважаємо, що він може бути найбільш перспективним та дієвим способом відшкодування моральної шкоди.

Порядок відшкодування моральної шкоди повинен мати нормативно закріплену та розроблену процесуальну форму стосовно строків, розміру відшкодування та конкретних дій органу чи посадової особи, що її заподіяла. На жаль, в нашому законодавстві таких форм чітко не визначено. Таким чином, існує потреба подальшого детального дослідження цієї проблеми.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: станом на 04 лютого 2019 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

<sup>2</sup> Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України (станом на 01.03.2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 1. – Ст. 1.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України: станом на 04.02.2019 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України (станом на 01.03.2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 1. – Ст. 1.

<sup>7</sup> Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України (станом на 02.08.2018 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 22. – Ст. 303.

<sup>8</sup> Кримінальний процесуальний кодекс: станом на 11.01.2019 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

<sup>9</sup> Про прокуратуру: Закон України станом на 28.08.2018 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

<sup>10</sup> Про судоустрій та статус суддів : Закон України (станом на 05.08.2018 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2016. – № 31. – Ст. 545.

<sup>11</sup> Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України (станом на 01.03.2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 1. – Ст. 1.

<sup>12</sup> Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

<sup>13</sup> Конституція України: станом на 30.09.2016 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>14</sup> Цивільний кодекс України: станом на 04.02.2019 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

<sup>15</sup> Кримінальний процесуальний кодекс: станом на 11.01.2019 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

<sup>16</sup> Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України (станом на 01.03.2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 1. – Ст. 1.

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Цивільний кодекс України: станом на 04.02.2019 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

<sup>19</sup> Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України (станом на 01.03.2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 1. – Ст. 1.

<sup>20</sup> Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

<sup>21</sup> Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»: затверджене наказом Міністерства юстиції України, Генеральної Прокуратури України, Міністерства фінансів України від 04.03.1996 р. № 6/5/3/41 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>

<sup>22</sup> Бойчук Д.В. Способи визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної фізичній особі / Д.В. Бойчук, І.Ю. Панова // Інтернаука : міжнародний науковий журнал. – 2018. – № 9. – С. 91–99. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>23</sup> Бюджетний кодекс України: станом на 11.01.2019 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

<sup>24</sup> Порядок виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників: затверджений постановою КМУ від 03.08.2011 р. № 845 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/845-2011-%D0%BF>

<sup>25</sup> Положенням про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»: затверджене наказом Міністерства юстиції України, Генеральної Прокуратури України, Міністерства фінансів України від 04.03.1996 р. № 6/5/3/41 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>

<sup>26</sup> Там само.

### Резюме

**Бойчук Д.В. Порядок відшкодування моральної шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.**

У даній статті досліджується порядок відшкодування моральної шкоди фізичній особі, яка зазнала її в процесі здійснення незаконних дій органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

**Ключові слова:** моральна шкода, порядок відшкодування, органи досудового розслідування, прокуратура, суд.

### Резюме

**Бойчук Д.В. Порядок возмещения морального вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда.**

В данной статье исследуется порядок возмещения морального вреда физическому лицу, потерпевшему в процессе осуществления незаконных действий органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда.

**Ключевые слова:** моральный вред, порядок возмещения, органы досудебного расследования, прокуратура, суд.



### Summary

**Boychuk D. The procedure for the compensation of moral damage inflicted by a citizen on unlawful actions of the bodies conducting operative-search activity, bodies of pre-trial investigation, prosecutor's office and court.**

In this article, the procedure for compensation for moral damage to an individual who was subjected to it in the process of committing illegal actions by the bodies conducting operative-search activities, the bodies of pre-trial investigation, the prosecutor's office and the court.

**Key words:** moral damage, reimbursement procedure, bodies of pre-trial investigation, prosecutor's office, court.

УДК: 347.961

**М.В. БОНДАРЄВА**

*Марія Володимирівна Бондарєва, кандидат юридичних наук, доцент, доцент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ АДВОКАТА З НОТАРІУСОМ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З ОФОРМЛЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ

Нотаріальні провадження з оформлення спадкових прав є формою реалізації суб'єктами спадкового правовідношення й іншими особами їх прав та обов'язків. Значимими умовами вчинення процесуальних дій заінтересованими суб'єктами є суть тих конкретних матеріальних правовідносин, які реалізуються у формі нотаріальних процедур; процес формування юридичного складу, який породжує реалізацію спадкового правовідношення, обов'язковість застосування нотаріальної процедури з урахуванням складу спадщини; необхідність реалізації певних засобів охорони спадкових прав виключно у межах нотаріальної процесуальної форми. Самостійність, автономність і свобода поведінки заінтересованих суб'єктів, що беруть участь у вчиненні конкретних спадкових нотаріальних проваджень – спадкоємців, кредиторів спадкодавця, виконавця заповіту, повнота усвідомлення ними характеру вчинюваного нотаріального провадження, змісту їх прав та обов'язків, забезпечується і гарантується в процесі насамперед професійною і компетентною діяльністю нотаріуса. Вказане не заперечує можливість участі в нотаріальному процесі з оформлення спадкових прав адвоката як представника заінтересованої у вчиненні спадкового нотаріального провадження особи.

Різні аспекти правового регулювання нотаріальної процесуальної діяльності, у тому числі з оформлення спадкових прав, були предметом наукових досліджень таких вітчизняних вчених, як В.В. Васильченко, Ю.О. Заїка, О.Е. Кухарев, Т.М. Кучер, І.С. Мельник, О.А. Первомайський, О.П. Печений, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса та інших. У свою чергу, предметом наукового пошуку в роботах Т.В. Варфоломєєвої, Д.В. Кухнюка, О.Д. Святоцького, Л.В. Тація, С.Я. Фурси, В.К. Шкарупи та деяких інших вчених були питання правового статусу адвоката та проблемні аспекти функціонування адвокатури. Питання консультативної роботи адвоката з окремих категорій справ та особливості участі адвоката в цивілістичному процесі досліджувалися І.В. Бондарь, М.В. Бондарєвою, О.О. Дерій, Л.С. Малярчук, О.М. Нікітюк, Н.О. Сергієнко, Є.Є. Фурсою, С.Я. Фурсою. Питання участі адвоката в нотаріальному провадженні з оформлення спадкових прав досі не були предметом самостійного наукового дослідження і являють собою значний інтерес для наукової дискусії, особливо в площині визначення аспектів взаємодії адвоката з нотаріусом як обов'язковим суб'єктом нотаріального процесу.

**Метою** даної наукової статті є визначення форм, напрямів участі адвоката в якості суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин при вчиненні нотаріальних проваджень з оформлення спадкових прав осіб.

Згідно зі ст. 1296 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>1</sup> отримати свідоцтво про право на спадщину може тільки спадкоємець, який прийняв спадщину. Факт прийняття спадкоємцем спадщини встановлюється нотаріусом незалежно від виду спадкування і може бути віднесений до загальних умов виникнення справа на спадщину, оскільки внаслідок акту прийняття спадщини відбувається наділення спадкоємця правом на спадщину з моменту її відкриття.

Реалізація спадкоємцем права на прийняття спадщини передбачає оцінку ним обставин, які визначають спрямованість і зміст його волевиявлення стосовно спадщини як сукупності суб'єктивних цивільних права та обов'язків. Результатом такої оцінки повинен стати юридичний акт прийняття спадщини, відмови від прийняття спадщини, відмови від спадщини, неприйняття спадщини, форма та строк реалізації якого формалізовані законодавством. У даному аспекті правова консультація адвоката набуває особливого значення: прийняття особою остаточного рішення про можливість і необхідність її подальшої участі у спадковому процесі має бути результатом повної обізнаності особи про кожну із значимих обставин, факторів, положень

законодавства, а також їх всебічної компетентної оцінки. При цьому особлива увага адвоката має зосереджуватися на питаннях довіри до нього клієнта, ефективного виконання його доручення, оптимально коректної, етичної, гнучкої взаємодії з нотаріусом та іншими учасниками процесу.

Правова консультація адвоката при професійному супроводженні спадкоємця на етапі прийняття спадщини повинна містити наступні положення.

Згідно зі ст. ст. 1268 і 1269 ЦК України інститут «прийняття спадщини» розкривається через зазначення його змісту, а також форм активності спадкоємця, який має право прийняти спадщину чи не прийняти її. Прийняття спадщини, таким чином, охоплює односторонні дії правосуб'єктного спадкоємця, закликаного до спадкування, вчинені у передбаченій законом формі, змістом яких є волевиявлення відносно отримання спадщини, а юридичним наслідком – набуття права на спадщину з часу її відкриття. Оскільки право спадкоємця на прийняття спадщини може мати різну спрямованість і форми реалізації, то аналізуватися воно повинне в контексті двох складових: прийняття спадщини і відмови від її прийняття. Кожна з форм реалізації права на прийняття спадщини відображує різні волевиявлення спадкоємця, кожне з яких потребує, як правило, активної форми його виявлення. Йдеться, як правило, про прийняття спадщини у формі подання про це заяви нотаріусу за місцем відкриття спадщини і заведення спадкової справи, або ж таке прийняття презюмується для спадкоємців з дефектами дієздатності. В літературі вказується на можливість прийняття спадщини у формі подання позову до суду стосовно спадкового спору<sup>2</sup>. Відмова від прийняття спадщини оформлюється, в свою чергу, заявою, яка подається нотаріусу, якій завів спадкову справу. Заяви подаються спадкоємцем особисто у письмовій формі, а у випадку направлення їх поштою – з нотаріальним засвідченням справжності підпису спадкоємця на них. Відповідно до вимог ст. ст. 43, 44, 45 Закону України «Про нотаріат»<sup>3</sup> нотаріус протягом строку на прийняття спадщини встановлює особу спадкоємця, факт смерті спадкодавця, визначає підставу закликання даного спадкоємця до спадкування (наявність заповіту, спадкового договору, спадкової справи перевіряється нотаріусом за Спадковим реєстром).

Неповнолітня особа має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків чи піклувальників. Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої особи подають її батьки (усиновителі, опікун).

При прийнятті від спадкоємців заяви про прийняття спадщини чи відмови від його прийняття, відмови від спадщини нотаріус роз'яснює їм їх право на відзив такої заяви протягом строку на прийняття спадщини.

Адвокат повинен роз'яснити спадкоємцю правило про можливість реалізації його права на прийняття спадщини тільки протягом строку, обчислення якого відповідно до ст. 1270 ЦК України починається з дня відкриття спадщини. Тривалість строку на прийняття спадщини не залежить від виду спадкування, проте обумовлюється суб'єктивним складом спадкового правовідношення і спрямованістю волевиявлення спадкоємців. Так, з дня відкриття спадщини починає обчислюватися «загальний» строк на прийняття спадщини тривалістю шість місяців. Якщо виникнення права особи на спадкування залежить від неприйняття спадщини чи відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття такою особою спадщини встановлюється в три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями чи відмови їх від прийняття спадщини. Якщо строк, що залишився, менше трьох місяців, тривалість його збільшується до трьох місяців (так званий «спеціальний строк»).

Якщо особа протягом строку на прийняття спадщини не подала заяву нотаріусу, і при цьому вона не належить до категорії спадкоємців, прийняття спадщини якими презюмується, то така особа вважається такою, яка спадщину не прийняла.

З письмової згоди спадкоємців, які своєчасно прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк на прийняття спадщини, все ж може подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини. Таке право надає особі п. 2 ст. 1272 ЦК України.

У разі смерті спадкоємця, який не встиг прийняти спадщину, його право на прийняття відповідної частки у спадщині, незалежно від виду спадкування, переходить до його спадкоємців у порядку спадкової трансмісії. Юридичний склад, накопичення якого робить можливим застосування правил спадкової трансмісії, визначається ст. 1276 ЦК України.

Як слідує з наведеного, обсяг положень і приписів закону, що мають бути враховані при вирішенні питання про реалізацію права на прийняття спадщини, є значним і таким, що потребує детального, якісного осмислення потенційним спадкоємцем. Очевидно, що основну функцію юридичного консультування несе в нотаріальному процесі нотаріус, обов'язком якого є роз'яснення особам, які беруть участь у нотаріальній справі, всіх істотних положень як матеріального права, так і всіх аспектів нотаріальної процедури. Жодне положення не повинно вважатися апріорі відомим, зрозумілим заінтересованій особі. Участь адвоката як представника такої особи при цьому не суперечить цілям і суті нотаріального провадження з оформлення спадкових прав. Більше того, якщо нотаріус обмежений своєю компетенцією, як предметною, так і територіальною, колом повноважень, наданих йому законом, то адвокат у своїй діяльності в контексті нотаріальної процедури не стільки формалізований та зарегламентований.

Юридично значимими обставинами, правильність і повнота правової оцінки яких визначає спрямованість волевиявлення спадкоємця, закликаного до спадкування, при вирішенні ним питання участі у спадковому процесі, а саме прийняття спадщини, є:

– особливості *процедури оформлення спадкових прав*. Недостатність інформації заважає об'єктивному комплексному сприйняттю особою – потенційним спадкоємцем ситуації. Повнота уявлення, інформованості

особи стосовно тривалості, процесуальної складності, складу учасників вартості процедури, інших визначних для формування правової позиції заінтересованої особи питань є гарантією справжнього її волевиявлення. Адвокат на етапі оцінки заінтересованим суб'єктом його правової ситуації, формування підходу до вирішення юридичної справи бере на себе функцію «провідника», особи, яка визначає розумні збалансовані варіанти вирішення питання;

– обізнаність особи стосовно *обсягу її прав та обов'язків як суб'єкта спадкового правовідношення*. Грамотність, адекватність і повнота правової консультації адвоката в даному випадку гарантує в перспективі правову стабільність як самого волевиявлення спадкоємця, так і нотаріальної процедури, в межах якої таке волевиявлення буде здійснюється;

– обізнаність особи стосовно *складу та місцезнаходження спадкового майна* (баланс спадкового активу і спадкового пасиву у складі спадщини, обтяження спадщини легатами, покладеннями, сервітутами), наявність інших спадкоємців, у тому числі і обов'язкових, а також кредиторів, легатаріїв дають особі змогу сформулювати позицію щодо доцільності участі у спадкуванні. Прийняття адвокатом заходів щодо розшуку і виявленню спадкового майна, забезпечення його збереженості до вжиття нотаріусом заходів щодо охорони спадкового майна видається особливо важливим.

Як зазначалося вище, повнота, юридична грамотність, доступність для розуміння спадкоємцем, який оцінює перспективи прийняття ним спадщини, роз'яснень адвоката додатково підвищують ефективність нотаріальної процедури, які має на меті оформлення спадкових прав, допомагають уникнути спірних моментів і конфліктів з іншими заінтересованими суб'єктами, а також упередити виникнення проблем з реалізацією права на спадщину в майбутньому (зокрема, на етапі державної реєстрації прав на нерухоме майно).

Участь адвоката означатиме для нотаріуса можливість перенесення діалогової частини процесу на більш високий професійний рівень, а для особи – суб'єкта нотаріального провадження – більшу інформованість та розширення сфери пошуку варіантів при вирішенні відповідної юридичної проблеми. Не менш важливим видається і такий позитивний фактор, що формується участю адвоката при оформленні спадкових прав, як зняття емоційної складової у відносинах між нотаріусом і клієнтом, відкритість і комфортність обстановки, зниження ступеня формальності, можливість прогнозування результатів власного рішення для спадкоємця з одночасним зниженням ступеня невинуватих очікувань від ходу і результатів нотаріального процесу.

Об'єктивність в оцінці ролі і значення участі адвоката в нотаріальному процесі потребує аналізу й певної негативної складової, під якою передусім маємо на увазі емоційний, комунікаційний, не юридичний аспект взаємодії нотаріуса і адвоката як представника спадкоємця. Нотаріусами включення в нотаріальний процес адвоката як представника з подібним їх власному набором професійних знань і навичок може сприйматися як втручання у сферу їх професійного впливу, додатковий контроль, керування їх діяльністю.

Адвокат має можливість впливати на розвиток нотаріального процесу і потенційно реалізуватися у таких формах професійної активності:

– перевірка наділення статусом нотаріуса за Єдиним реєстром нотаріусів; перевірка технічної можливості вчинення нотаріусом реєстраційних дій, зважаючи на можливість зупинення чи анулювання доступу нотаріуса до державних реєстрів і необхідність підтвердження своєї професійної компетентності шляхом додаткової сертифікації<sup>4</sup>;

– перевірка територіальної та предметної компетенції нотаріуса. На практиці відомі випадки вчинення нотаріусами нотаріальних проваджень за межами свого нотаріального округу, правовим наслідком чого є недійсність, наприклад, посвідченого правочину;

– консультування свого довірителя щодо оптимального варіанта вирішення його правового ситуації на початкових етапах такого вирішення, до обрання конкретної правової процедури, в контексті якої ситуація набуде свого вирішення. Так, в окремих випадках звернення до органів нотаріату за видачею свідоцтва про право на спадщину не є обов'язковим, а спадкування відбувається поза межами нотаріальної процедури;

– консультування свого довірителя з питань вчинюваного нотаріального провадження. Таке консультування, як видається, повинно мати на меті не контроль нотаріуса, а підвищення ефективності його діяльності в межах конкретної нотаріальної процедури. Адвокату важливо дотримуватися балансу неконкурування з нотаріусом при виконанні останнім покладених на нього обов'язків щодо роз'яснення особі обсягу її прав та обов'язків, суті та наслідків вчинюваного нотаріального провадження. Вказані дії є важливою складовою нотаріальної процедури і повинні бути вчинені саме нотаріусом, а не адвокатом. Адвокат бере на себе комунікацію з клієнтом, уточнює, роз'яснює як своєму довірителю, так і нотаріусу окремі нюанси, деталі справи, які могли залишитися поза увагою нотаріуса, і не впливають на вчинюване нотаріальне провадження, але формують, наприклад, емоційну складову цієї справи для спадкоємця. Адвокат може оптимізувати хід нотаріального процесу через підготовку необхідних для вчинення провадження документів, через забезпечення присутності заінтересованих осіб (подружжя, батьків чи інших законних представників, співвласників, потенційних спадкоємців);

– представництво особи в цивільному, виконавчому процесі у випадку виникнення спадкового спору, визнання правочину недійсним, оскарження відмови у вчиненні нотаріальної дії чи оскарження вчиненої нотаріальної дії, оскарження дій нотаріуса як державного реєстратора, встановлення фактів, що мають юридичне значення, вирішення інших юридичних справ як за межами нотаріального процесу, так і у зв'язку з нотаріальною справою, провадження за якою зупинене. Йдеться, наприклад, про звернення до суду за надан-

ням додаткового строку для прийняття спадщини спадкоємцю, якій з поважної причини пропустив строк на її прийняття. Взаємодія адвоката і нотаріуса будуватиметься в таких випадках в площині одержання необхідної інформації чи документів.

У цілому конкурентність у відносинах нотаріуса з адвокатом, який бере участь у нотаріальному провадженні, має бути зведена до мінімуму, оскільки, як вбачається, діяльність їх передбачає вирішення дещо відмінних питань. Адвокат у відносинах з нотаріусом не ризикує втратити клієнта, як це могло б бути при взаємодії з іншим адвокатом. Нотаріус виконує функцію, покладену на нього державою, а правове консультування особи, як правило, є складовою нотаріальної процедури. Небажаність участі адвоката в процесі з позиції нотаріуса може бути викликана, до прикладу, загрозою затягування нотаріального процесу, агресивною упередженою поведінкою адвоката у відношенні нотаріуса чи особи з протилежними інтересами. Подібний розвиток подій повинен нейтралізуватися нотаріусом як неупередженим суб'єктом і має бути переведений у площину етичної, а не процедурної складової.

Таким чином, взаємодія нотаріуса і адвоката при вчиненні нотаріального провадження з оформлення спадкових прав осіб будуватиметься в площині взаємної поваги, професіоналізму, має місце як на етапі формування підходів особи до правового вирішення її правової ситуації, так і на етапі вчинення нотаріального провадження, в інших юридичних процесах до закриття нотаріальної справи в разі відкладення чи зупинення нотаріального провадження, або після вчинення нотаріального акту.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>2</sup> Черпахин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черпахин. – М.: Статут, 2001. – 479 с. – С. 345.

<sup>2</sup> Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

<sup>4</sup> Про реалізацію експериментального проекту у сферах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: постанова Кабінету Міністрів України від 24.10.2018 р. № 860 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/860-2018-%D0%BF>

### Резюме

**Бондарева М.В. Окремі аспекти взаємодії адвоката з нотаріусом у нотаріальному провадженні з оформлення спадкових прав.**

У статті досліджуються проблемні аспекти участі в нотаріальному процесі з оформлення спадкових прав адвоката як представника відповідної особи. Аналізуються можливі форми впливу адвоката на хід нотаріального процесу і аспекти взаємодії адвоката та нотаріуса. На прикладі одного з початкових етапів нотаріального провадження з оформлення спадкових прав – при вирішенні потенційним спадкоємцем питання про прийняття ним спадщини, досліджується зміст правової консультації адвоката і особливості його взаємодії з нотаріусом з означеного питання. Основну функцію юридичного консультування несе в нотаріальному процесі нотаріус. Участь адвоката як представника спадкоємця при цьому не суперечить цілям і суті нотаріального процесу з оформлення спадкових прав.

**Ключові слова:** прийняття спадщини, нотаріус, взаємодія адвоката з нотаріусом.

### Резюме

**Бондарева М.В. Отдельные аспекты взаимодействия адвоката с нотариусом в нотариальном производстве по оформлению наследственных прав.**

В статье исследуются проблемные аспекты участия в нотариальном процессе адвоката как представителя соответствующего лица. Анализируются возможные формы воздействия адвоката на развитие нотариального процесса и аспекты взаимодействия адвоката и нотариуса. На примере одного из начальных этапов нотариального производства по оформлению наследственных прав – при решении потенциальным наследником вопроса о принятии им наследства, исследуется содержание правовой консультации адвоката и особенности его взаимодействия с нотариусом по указанному вопросу. Основную функцию юридического консультирования в нотариальном процессе несет нотариус, но участие адвоката как представителя наследника при этом не противоречит целям и сути нотариального процесса.

**Ключевые слова:** принятие наследства, нотариус, взаимодействие адвоката с нотариусом.

### Summary

**Bondareva M. Certain aspects on cooperation between an advocate and a notary in the notarial probate proceeding.**

The article considers the problematic aspects on participation of an advocate as a representative of a certain person in notarial probate proceeding. The article analyzes all the possible ways of advocate's influence upon the process of notarial proceeding and the aspects of mutual influence of an advocate and a notary. By means of an example of one of the opening stages of probate notarial proceeding, connected with the acceptance of inheritance by the potential heir, the contents of the legal counselling and distinct features of his cooperation with the notary on the certain issue are being researched in the article. Legal counselling acquires special meaning: taking the final decision on possibility and necessity of his further participation in the probate proceeding shall be the result of complete awareness of a person about the essential circumstances and legislative provisions and also their competent estimation. The main function of legal counseling is in the notary's notarial proceeding. Participation of an advocate as a representative of an heir does not contradict the goals and essence of the probate notarial proceeding.

**Key words:** acceptance of inheritance, notary, cooperation between an advocate and a notary.

**П.Д. ГУЙВАН**

*Петро Дмитрович Гуйван, кандидат юридичних наук, докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслужений юрист України*

**ВІДНОВЛЕННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ: ПРАВО ЧИ ОБОВ'ЯЗОК СУДУ**

Належне юридичне регулювання діяльності учасників приватноправових відносин у часі є досить важливим елементом дієвості та ефективності національної правової системи. Це стосується не тільки регулятивного механізму, що забезпечує порядок своєчасного здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, а й часового регламентування захисту прав та інтересів в разі їх порушення чи оспорювання в межах здійснення охоронних відносин. Дані питання стосовно тривалості здійснення як регулятивного, так і охоронного зобов'язання є дуже суттєвим, адже належна поведінка учасників відносин гарантує стабільність суспільних взаємин і у такий спосіб забезпечує досягнення соціального інтересу.

Проблематика, пов'язана з темпоральними питаннями реалізації охоронно-правових повноважень в частині захисту порушеного матеріального права, здавна перебувала під підвищеною увагою юридичної науки. Особливо це стосується порядку судового захисту та тривалості відповідної можливості правоволодільця. Адже не встановлення конкретних часових критеріїв у даному аспекті неминуче тягне правову невизначеність практичного застосування законодавчих приписів, що означає порушення європейського цивілізаційного принципу верховенства права. Тож, аби унормувати та надати сталості механізму опосередкування вказаних відносин, у будь-якому законодавстві містяться спеціальні правила, що дозволяють скорегувати формальний і фактичний аспекти цієї правової визначеності, запровадивши строки позовної давності та правила щодо їх обчислення та застосування. З формальної позиції, якщо боржник не виконав зобов'язання, то кредитор може звернутися до суду і вимагати належного. Отже, хоча, на перший погляд, відсутні юридичні аргументи для того, щоб обмежити це право кредитора будь-якими строками, однак підстава давності полягає в тому, що суспільство потребує міцного порядку, і будь-яка невизначеність відносин здатна похитнути набуті права, і це викликає суспільний протест<sup>1</sup>.

Відтак, право особи на судовий захист та часові характеристики його здійснення закріплені в актах цивільного законодавства. Проте закон не лише декларує вказане право, а й надає додаткові юридичні гарантії його здійснення. До матеріально-правових гарантій слід віднести те, що право на захист не погашається із впливом позовної давності, якщо це відбулося за поважних причин (ч. 5 ст. 267 ЦКУ), вимоги щодо захисту порушеного права розглядаються судом незалежно від впливу давнісного строку (ч. 2 ст. 267 ЦКУ)<sup>2</sup>. Разом із тим, якщо учасник процесу заявить про пропуск позивачем позовної давності і суд дійсно у цьому переконається, даний факт є спеціальною підставою для відмови у позові. Виносячи подібне рішення, правозастосовний орган де-факто визнає наявність у позивача суб'єктивного права, за захистом якого він звертається, факт його порушення саме відповідачем (інакше позовна давність взагалі ніколи б не почалася та відповідно не могла скінчитися), але за приписом матеріального закону з огляду на вплив строку, упродовж якого потерпілий мав звернутися до юрисдикційного органу, аби отримати судовий захист, у задоволенні позову відмовляється.

Отже, з матеріально-правової точки зору навіть дійсно порушене право носія не може бути захищене шляхом застосування державного примусу, якщо особа пропустила строк на пред'явлення позову. Звісно, упродовж свого перебігу позовна давність може зупинитися або перериватися за наявності нормативно встановлених для цього обставин, і це впливає на її загальну тривалість від початкового до кінцевого терміну шляхом подовження. Це має враховуватися правозастосовним органом при розгляді спору з урахуванням тих юридично значимих наслідків, котрі реально настають в результаті їхнього впливу. Але у разі, коли суд встановить, що давність переривалася чи зупинялася, він мусить перерахувати тривалість позовної давності, і якщо позов пред'явлено в межах часу до її закінчення, захистити право особи у разі його порушення, бо позов вважатиметься поданим своєчасно.

Інша річ, коли жодні об'єктивні обставини, що зумовили пропуск правоволодільцем давнісного строку, не підпадають під характеристики, обумовлені законом як підстави для зупинення чи переривання давності. Дійсно, іноді трапляються вагомні обставини, які не входять до вказаних переліків, але суттєво впливають на можливість позивача звернутися до суду. За таких обставин, здавалося б, у разі пред'явлення іншою стороною у справі заяви про пропуск давності, у суду немає іншої опції поведінки, як, застосувавши позовну давність, відмовити позивачеві в позові. Однак, задля реалізації основоположних засад справедливого судочинства, все ж правозастосовний орган наділений повноваженнями за наявності поважних причин пропуску давнісного строку здійснити судовий захист порушеного суб'єктивного матеріального права навіть тоді,

коли позов пред'явлено поза межами позовної давності, не зважаючи на заяву відповідача про пропуск строку. Подібна дія дістала в доктрині назву «відновлення позовної давності», попри те, що за своєю сутністю вона, звичайно, не є такою.

У правовій науці питання про підставність та ефективність, суб'єктивні ознаки та наслідки відновлення позовної давності мають тривалу традицію дослідження. Достатньо згадати праці таких вчених, як І.Є. Енгельман, О.С. Йоффе, М.І. Брагінський, А.А. Добровольський, М.Я. Кириллова, Б.Б. Черепакін. Із сучасних дослідників необхідно відмітити К.Ю. Лебедеву, В.І. Цікала, Л.Г. Вострикову та інших. Разом із тим єдиної концепції щодо правового забезпечення визначеності наразі в даній царині не напрацьовано. Усі дослідники у якості негативного явища, що супроводжує процес судового відновлення позовної давності, одноголосно вказують нічим не обмежений суб'єктивізм при прийнятті відповідного рішення. Дійсно, у даному аспекті правозастосовної діяльності, як ніде, яскраво проявляється необмеженість суддівської дискреції. Між тим, і вітчизняне законодавство, і, найголовніше, європейські правові інституції, неодноразово наголошували, що справедливим і чесним буде лише той закон, який, допускаючи можливість суддівського розсуду, все ж чітко окреслює його межі<sup>3</sup>. Отже, наукове дослідження існуючих концепцій в даній сфері та на їхній основі вироблення конкретних способів правової регламентації є **метою** даної праці.

Як уже зазначалося, відновлення позовної давності фактично означає не встановлення нового строку для пред'явлення позову, а відновлення права на судовий захист після закінчення часу його існування. Отже, йдеться про відновлення можливості для примусової реалізації за допомогою юрисдикційного органу охоронно-правового повноваження. Тож маємо враховувати, що термін «відновлення позовної давності» стосується виключно можливості судового захисту порушеного цивільного права поза межами строку, встановленого законом для пред'явлення позову. Логічно припустити, що відновитися може лише той строк, який вже закінчився. Отже, суд констатує факт, що позовна давність за даним зверненням спливла, але в зв'язку з поважністю її пропуску позивачем його право підлягає захисту.

Вирішення питання про можливість відновлення давності за чинним законодавством розглядається судом, як і будь-які інші варіанти застосування давнісного строку, тільки тоді, коли сторона у справі заявить про це під час процесу. Якщо від сторони надійшла заява про застосування позовної давності, то лише тоді суд може витребувати від учасників всі необхідні докази, які можуть мати значення для з'ясування даного питання, у тому числі й ті, що стосуються призупинення або переривання давнісного строку чи його відновлення. Коли при розгляді наявних у справі матеріалів буде встановлено існування обставин, які тягнуть вказані наслідки, правозастосовний орган мусить застосувати відповідне правило вже за власною ініціативою, навіть якщо про це не заявляє позивач. Важливо лише, щоб був дотриманий закладений у основу правової норми принцип про необхідність захисту порушеного права у разі пропуску позовної давності з поважних причин. Відтак, таким, що не ґрунтується на законодавстві України, слід вважати текст судового рішення на кшталт «суд не поновлює позовну давність для захисту порушеного цивільного права в зв'язку з відсутністю клопотання про це позивача», так як законодавство не пов'язує необхідність захисту права після збігу позовної давності з наявністю відповідної заяви.

Власне, сама доцільність існування правила про застосування позовної давності судом лише за заявою сторони у спорі наразі у цивілістиці викликає досить серйозні суперечки. Зокрема, автор цієї праці вельми критично ставиться до даної новели Цивільного кодексу<sup>4</sup>. Водночас прихильниками коментованого правила прийнято теоретично обґрунтовувати його необхідністю реалізації цивільно-правового принципу диспозитивності, котрий закріплює за учасниками відносин можливість самостійного розпорядження своїми правами чи обов'язками<sup>5</sup>. Насправді, тут йдеться зовсім не про диспозитивність як одну із засад набуття та здійснення прав (бо примусовий захист порушеного права є далєбі не обов'язковою процедурою врегулювання спорів), а про судове з'ясування обсягу цих прав та кореспондуючих їм обов'язків. Негатив саме такого правового підходу полягає передовсім у тому, що після закінчення позовної давності і до заяви відповідача правоволоділець не усвідомлює належність собі права на позов. І то може тривати роками і навіть вічно, позаяк позов взагалі не буде пред'явлений. Відтак, попри задекларовану нашою державою спрямованість правового регулювання, у тому числі і в сфері часових проявів судового захисту, на усунення правової невизначеності у правовідносинах, використання правила ч. 3 ст. 267 ЦКУ спрямоване на досягнення абсолютно протилежного результату. Отже, не послідовною виглядає позиція законодавця, яка проявляється в конкретних вердиктах правозастосовних органів, згідно з якою, з одного боку, досить жорстко регламентується можливість суду щодо захисту порушеного права після спливу давнісного строку (відновлення позовної давності), а, з іншого, – законодавчо усувається значення позовного строку як регулятора часу існування матеріального права на позов і таким чином санкціонується тривала невизначеність зазначеного права.

Також для обґрунтування коментованого законодавчого правила ч. 3 ст. 267 ЦКУ не підходить висловлена в літературі думка, що воно дає змогу відповідачу отримати судовий захист у зв'язку з безпідставністю вимог, а не спливом давності, бо з метою досягнення такого результату він може не заявляти про очевидний сплив позовної давності<sup>6</sup>. Хибність такого припущення стає очевидною, як тільки ми починаємо глибше оцінювати сутність розглядуваного питання. По-перше, вирішуючи цивільно-правовий спір, юрисдикційний орган, навіть встановивши, що давнісний строк сплив, має дослідити підставність та обґрунтованість пред'явлених вимог. Дійшовши висновку, що права на позов у позивача не було, суд відмовляє останньому саме з цієї підстави, а не в зв'язку з пропуском давності. По-друге, відмова у задоволенні позову з урахуванням наведених обставин якраз унеможливує пропущення давнісного строку. Адже, якщо у кредитора було

відсутнє позовне домагання (суб'єктивне право йому не належало або воно не було порушене боржником тощо), то позовна давність взагалі не починала свого перебігу, що виключає, звичайно, її закінчення.

Для прийняття рішення про надання особі можливості судового захисту у разі пропуску нею давнісного строку вона мусить переконати правозастосовний орган у поважності причин такого пропуску. Очевидно, що обставини, які суд може визнати поважними підставами для відновлення пропущеного строку давності, не можуть збігатися з обставинами, що тягнуть зупинення давнісного перебігу. Інакше важко було б пояснити, чому з одних і тих же підстав настають зовсім різні за змістом наслідки. Тож, скажімо, поважність несвоечасності пред'явлення позову в умовах непереборної сили виключає можливість поновлення давнісного строку. Натомість поважними можуть вважатися інші темпоральні явища, з урахуванням реальності їхнього впливу на неможливість здійснення домагання. Маємо при цьому зазначити, що різниця між факторами, які тягнуть зупинення давнісного перебігу, та тими, котрі призводять до відновлення давності, не лише в законодавчому закріпленні однієї частини зовні схожих явищ на відміну від іншої. Варто звернути увагу, що підставами зупинення перебігу є обставини, які завжди не залежать від учасників правовідношення, і суд лиш оцінює відповідні докази в обґрунтування даної обставини, а не саму обставину. Навпаки, відновлення давності переважно відбувається за наявності чинників, тісно пов'язаних з особистістю позивача, і в такому випадку суду належить повноваження дати оцінку підставності наведених фактів. Відтак, не є аргументованими пропозиції вважати, наприклад, форс-мажором тяжку хворобу кредитора. Така обставина може слугувати лише правовою підставою для відновлення позовної давності. Але суд обов'язково мусить враховувати взаємозв'язок між даним фактором та завадою його реалізації матеріального права на позов. Наприклад, коли тривала хвороба позивача продовжувалася перед закінченням позовної давності, то може трактуватися суддею як вагома обставина, яка перешкождала фізичній реалізації права на позов. Тоді як хвороба позивача на початку перебігу позовної давності хоча і перешкождала йому звернутися за захистом до суду, проте залишок давнісного строку давав можливість ефективно здійснити судовий захист свого права в подальшому. Тож дана причина не може кваліфікуватися, як поважна.

При аналізі обставин, що потягли пропуск позовної давності, правозастосовний орган має з'ясувати, що вони об'єктивно перешкождали пред'явленню позову, уповноважена особа була не в змозі їм запобігти та їх усунути, хоча вчинила всі необхідні для цього дії. Коли ж позивач доказів щодо поважності причин пропуску давнісного строку не надав, відновлення давності не відбудеться. Суд, звичайно повинен всебічно оцінити наявні в справі матеріали, і відновити давність, пропущену за поважних обставин. Однак, для встановлення цього факту він повинен аналізувати лише надані сторонами докази, а не здійснювати додаткове їх збирання.

Свого часу дослідник даного питання А. Добровольський висловив концептуальне твердження, що розгляд матеріально-правового спору суд має проводити тільки після вирішення питання про відновлення позовної давності, яке, в свою чергу, має розглядатися в окремому провадженні<sup>7</sup>. Навряд чи можна підтримати подібну теоретичну побудову, та і національне законодавство даним шляхом не пішло. Питання про відновлення позовної давності повинне вирішуватися не окремо, а разом із розглядом матеріально-правових вимог. Суд для вирішення питання про відновлення давнісного строку має з'ясувати природу існуючих між сторонами відносин, зміст матеріально-правової вимоги, встановити початковий термін перебігу позовної давності, нарешті, оцінити обставини, що пов'язані з пропуском позовної давності.

Судове відновлення позовної давності дозволяє носієві порушеного суб'єктивного матеріального права отримати його захист шляхом застосування до порушника заходів державного примусу. Але цим не вичерпується значення вказаного цивільно-правового правила. Захист судом суб'єктивного цивільного права особи за межами позовної давності все ж не є абсолютно рівнозначним захисту, у разі своєчасного пред'явлення позовного домагання. Це стосується, передовсім, можливості розпорядження носія своїм охоронним правом. Виключається переуступка встановленого та захищеного в судовому порядку цивільного права іншій особі, оскільки вона не є процесуальним правонаступником позивача на етапі виконання судового рішення і стосовно набутого нею за таких обставин права на примусове виконання.

Повторимо, що основним чинником, що взагалі уможлиблює відновлення давності, є судове визнання підстав пропуску матеріального строку на пред'явлення позову поважними. Чинне законодавство не дає відповіді на питання: що слід вважати поважною причиною пропуску позовної давності? Це, певною мірою, зрозуміло. Адже, виходячи із специфіки умов існування кожного конкретного суб'єкта, деякі обставини для одних осіб можуть виявитися поважними, а для інших – ті ж обставини не набудуть такого значення. Отже, питання щодо поважності причин пропуску строку для захисту свого права знаходиться в компетенції суддів. Саме вони оцінюють поважність вказаних обставин, і лише після цього вони набувають практичного значення. Такі повноваження не є новими для правозастосовних органів, чинний Цивільний кодекс тільки відтворив норму, яка існувала раніше. Разом з тим, оскільки закон не визначає переліку поважних для відновлення давнісного строку обставин, залишаються побоювання, що без нормативного визначення відповідних критеріїв є досить широка можливість для судових помилок чи зловживань в даному питанні. До речі, вказана проблема суб'єктивізму характерна не тільки для практики відновлення позовної давності, а й для поновлення деяких процесуальних строків.

Тож виникає питання якимось чином унормувати межі суддівського розсуду, аби хоча б визначити ориєнтовні межі дискреційних повноважень у площині можливостей відновлення позовної давності. Коментуючи досить популярну в публіцистиці тезу про нормативне встановлення виключного переліку поважних підстав для відновлення строку, слід визнати, що, звісно, теоретично можна піти шляхом максимального визна-

чення переліку поважних причин та періоду впливу їх на пропуск давності. Але враховуючи соціальне навантаження подібних правил та практичну необхідність застосування при їхньому застосуванні суддівського розсуду, це навряд чи вдасться зробити, та навіть і непотрібно. Достатньо обмежитися примірним переліком і чітко напрацювати певні критерії при узагальненні судової практики. Що ж стосується темпоральних характеристик поважності подібних обставин, то їх правову регламентацію можна і необхідно зробити. На наше переконання, вплив поважної причини на пропуск позовної давності має визнаватися суттєвим лише тоді, якщо вона мала місце протягом останніх двох місяців перебігу. Якщо ж упродовж даного періоду поданню позову нічого не перешкоджало, необхідно залишати без задоволення клопотання про відновлення строку. Практика свідчить, що такого періоду цілком достатньо для підготовки та пред'явлення позову.

Цивільне законодавство багатьох країн рухається по шляху обмеження підстав для відновлення давності. І хоча українське законодавство поки що таких обмежень не містить, їх введення, на нашу думку, вже є нагальною потребою. Про це свідчить досить довільне трактування судами поважності підстав для відновлення можливості захисту порушеного права та впливу цих підстав на пропуск встановленого строку. Водночас, вводячи зазначені обмеження, можна позбавити правового захисту суб'єктивні права за наявності дійсно поважних причин, які, однак, залишилися поза межами встановлених законодавством критеріїв. Відновлення позовної давності має розглядатися судом як винятковий захід. Українське законодавство не ставить можливість такого відновлення в залежність від суб'єктного складу учасників судового розгляду спору. Натомість у багатьох зарубіжних країнах не існує правила, згідно з яким суд може відновити давнісний строк при поважності причин його пропуску учасником комерційного обігу. Інакше кажучи, не підлягають задоволенню клопотання юридичних осіб та громадян-підприємців про відновлення пропущеного строку для захисту порушеного права. Вважаємо такий підхід недемократичним та неприйнятним для запровадження у національній правовій системі. По-перше, такий підхід ставить у нерівне положення різних учасників цивільних відносин, хоча за визначенням їх правоздатність є однаковою. По-друге, коло дійсно поважних підстав для відновлення строку, навіть за умови очевидної необхідності їх певної регламентації, значно ширше, ніж причини, пов'язані з особистістю кредитора.

До нових чинників зарубіжного цивільного права слід також віднести спроби встановлення певних критеріїв поважності обставин пропуску позовної давності та визначення меж періоду, в яких вона може впливати на такий пропуск. Так, російський ЦК наголошує на поважності причин пропуску позовної давності, пов'язаних з особою позивача (тяжка хвороба, знаходження в безпорадному стані тощо). Позовна давність відновлюється судом за поважності підстав її пропуску, лише якщо вони мали місце в останні шість місяців строку давності, а якщо цей строк дорівнює шести місяцям чи менше – протягом строку давності (ст. 205 ЦК РФ). Звісно, такі нормативні рамки встановлюють окремі обмеження для довільного визначення правозастосовним органом причин пропуску давності та їх вплив на пропуск. Але вони не встановлюють чітких критеріїв для відновлення позовної давності та й не можуть цього зробити з огляду на різноманітність та суб'єктивність факторів зовнішнього впливу на здатність особи захистити своє право.

Відтак, у досліджуваній царині слід напрацювати єдину концепцію і більш широко застосувати її до всіх подібних відносин, що допоможе на правовому рівні вирішити багато проблем. Скажімо, певної визначеності набудуть окремі ситуації, які донедавна віддавалися на розсуд правозастосовним органам, оскільки новітнє цивільне законодавство не внесло конкретики в ці відносини. Йдеться про можливість, іноді навіть необхідність захисту порушеного права після спливу позовної давності. Оскільки підстави для зупинення та переривання давності чітко встановлені законом і не можуть тлумачитися розширено, в інших випадках, коли пропуск строку для звернення до суду відбувся за поважних причин, у органу, що розглядає спір, залишається єдина можливість захистити порушене право, відновивши позовну давність. Та тут, як вже вказувалося, існує проблема. З одного боку, нагальною потребою є обмеження підстав для відновлення давності, з другого, – вводячи їх, можна позбавити правового захисту суб'єктивні права за наявності дійсно поважних причин, які, однак, залишилися поза межами встановлених законодавством критеріїв.

З викладеного можемо зробити певні висновки. Досить логічним виглядає обмеження суддівської дискреції щодо визнання поважності причин пропуску позовної давності в темпоральній її оцінці. Так, слід нормативно визначити проміжок часу до закінчення позовної давності, упродовж якого поважна причина приводить до відновлення строку. Якщо від часу припинення дії реальної обставини, що перешкоджала особі реалізувати своє матеріальне право на позов, пройшов достатній проміжок часу, у відновленні позовної давності має бути відмовлено. Який же час слід визнати достатнім за таких обставин? Вбачається, що це має бути період, протягом якого особа реально могла б підготувати, обґрунтувати та пред'явити позовну заяву. На нашу думку, таким строком мають бути останні два місяці до закінчення позовної давності. Відтак, якщо протягом останніх двох місяців давнісного строку не існувало поважних обставин, що перешкоджали пред'явленню позову, цей строк відновлюватися не повинен. Практика підтверджує, що позов будь-якої складності за подібний період може бути підготовлений та пред'явлений. Важливо тільки встановити, *що обставина, яка спричинила пропуск позовної давності, не тільки відбулася не більше, ніж за два місяці до закінчення строку, а й стала відома кредитору протягом цього періоду.* Останнє важливо для випадків, коли поважна причина не пов'язана з особистістю кредитора: це можуть бути дії третіх осіб (обман, незаконність угод тощо) та інші обставини, невідомі йому своєчасно.



<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 10-е изд. / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1911. – С. 181.

<sup>2</sup> Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / А.Н. Кожухарь; под ред. Е.Г. Мартыничка. – Кишинев: Штиинца, 1989. – С. 35–36.

<sup>3</sup> Рішення ЄСПЛ від 26 жовтня 2000 року у справі «Hasan and Chaush v. Bulgaria», заява № 30985/96 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.lawmix.ru/abrolaw/8137?page=4>

<sup>4</sup> Гуйван П.Д. Позовна давність: монографія / П.Д. Гуйван. – Х. : Право. 2012. – С. 343–347.

<sup>5</sup> Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – С. 114–115; Цікало В. Імперативність та диспозитивність при застосуванні правових наслідків закінчення строку позовної давності / В. Цікало // Право України. – 2001. – № 11. – С. 96.

<sup>6</sup> Толстой Ю.К. Исковая давность / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1992. – № 4. – С. 65.

<sup>7</sup> Добровольский А.А. Исковая форма защиты права / А.А. Добровольский. – М.: Из-во МГУ, 1965. – С. 147.

#### Резюме

##### **Гуйван П.Д. Відновлення позовної давності: право чи обов'язок суду.**

Робота присвячена науковому дослідженню факторів, які впливають на відновлення позовної давності. Встановлено реальний зміст даного судового повноваження, який означає можливість надання носієві порушеного права юрисдикційного захисту після спливу давнісного строку. Визначено особливості застосування суддівського розсуду при оцінці поважності таких обставин та їхньому впливові на неможливість своєчасного пред'явлення позовного домагання. Надані рекомендації для детермінації відповідних дискреційних повноважень.

**Ключові слова:** відновлення позовної давності, поважність причин, дискреція.

#### Резюме

##### **Гуйван П.Д. Восстановление исковой давности: право или обязанность суда.**

Работа посвящена научному исследованию факторов, влияющих на восстановление исковой давности. Установлено содержание данного судебного полномочия, что означает возможность предоставления носителю нарушенного права юрисдикционную защиту по истечении давностного срока. Определены особенности применения судейского усмотрения при оценке важности таких обстоятельств и их влияния на невозможность своевременного предъявления искового притязания. Даны конкретные рекомендации для детерминации соответствующих дискреционных полномочий.

**Ключевые слова:** восстановление исковой давности, уважительность причин, дискреция.

#### Summary

##### **Guyvan P. Restoring statute of limitations: the right or duty of the court.**

The work is devoted to the scientific study of factors affecting the restoration of limitation. The content of this judicial authority is established, which means the possibility of providing the carrier with the violated right of jurisdictional protection after the expiration of the limitation period. The features of the judicial discretion in assessing the importance of such circumstances and their impact on the impossibility of the timely presentation of the claim are determined. Concrete recommendations are given for the determination of the relevant discretionary powers.

**Key words:** restoration of limitation of actions, respectfulness of reasons, discretion.

УДК 347. 965-057.87

#### О.О. ДЕРІЙ

*Олена Олександрівна Дерій, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТАЖУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ПРОЕКТІВ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

В умовах судово-правової реформи, яка триває в Україні протягом останніх кількох років, удосконалення потребують організація та діяльність адвокатури загалом та окремі аспекти статусу адвоката зокрема. З урахуванням важливої ролі адвокатури у суспільстві актуальності набуває переосмислення окремих елементів порядку набуття статусу адвоката, одним із яких є стажування.

Проблема визначення сутності стажування, як умови набуття статусу адвоката, була предметом досліджень ряду науковців. Серед учених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Н.М. Бакаєвої, Т.В. Варфоломеєвої, Л.П. Ізовітової, В.В. Заборовського, І.І. Задой, М.С. Косенко, Д.В. Кухнюка, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшко, С.Ф. Сафулько, Д.П. Фіюлевського, С.Я. Фурси, О.Г. Яновської та ін. Однак необхідність всебічного аналізу новітніх законодавчих змін актуалізує дослід-

ження правових аспектів доступу до адвокатської професії у світлі комплексного реформування адвокатури як інституту громадянського суспільства.

**Метою** статті є аналіз сутності стажування як однієї з умов набуття статусу адвоката. Основні завдання, які автор ставить перед собою: у зв'язку із появою двох законопроектів «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (реєстраційні номери 9055 та 9055-1) проаналізувати зміни в організації та порядку проходження стажування, які вони передбачають, та доцільність їх запровадження в Україні; провести порівняльно-правовий аналіз законодавчої регламентації інституту стажування окремих зарубіжних країн і виробити на цій підставі власні узагальнюючі висновки.

Змінами до Конституції України передбачено, що виключно адвокат здійснюватиме представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Метою цих змін є істотне підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії.

Основним завданням адвокатури є надання професійної правничої допомоги. Реалізація зазначеного завдання можлива лише у тому випадку, якщо правничої допомога буде надана адвокатом, який матиме необхідний рівень професійної підготовки, широке коло професійних прав, буде дотримуватись правил професійної етики, законодавчих вимог доступу до професії та нести відповідальність за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку.

Проходження стажування для особи, яка поставила собі за мету присвятити своє життя адвокатській практиці, було запроваджено на рівні національного законодавства Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. (далі – Закон). Розділ II Закону визначає порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю. У ст. 6 зазначеного Закону закріплено наступні вимоги до особи, яка виявила намір займатися адвокатською діяльністю. Так, адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю<sup>1</sup>. Таким чином, однією з кваліфікаційних вимог, що за загальним правилом ставиться до особи, яка виявила бажання набути статус адвоката, є проходження такою особою стажування.

Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування, розмір внеску за проходження стажування та порядок його сплати затверджуються Радою адвокатів України. Зокрема, діють Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджене у новій редакції рішенням Ради адвокатів України від 1 червня 2018 р. № 80 та Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджена Рішенням Ради адвокатів України 1 червня 2013 р. № 125.

Положення визначає стажування як діяльність із формування й закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю<sup>2</sup>.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 10 Закону стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону. Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. Цей строк більш деталізується в уже згаданому Положенні про організацію та порядок проходження стажування, в якому зазначається, що стажування здійснюється протягом шести місяців і обчислюється шляхом сумарного обліку робочого часу стажиста на виконання програми та плану стажування. Загалом робочий час стажиста за увесь період стажування має становити не менше 550 (п'ятсот п'ятдесят) годин, з яких не менше 50 (п'ятдесят) годин робочого часу має становити заняття стажистом юридичною практикою (п. 1.6. Положення). Також зазначається, що даний термін обчислюється з дати надання стажистом направлення ради адвокатів регіону адвокату – керівнику стажування.

Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки. До стажу роботи помічником адвоката, що дає право на звільнення від проходження стажування, враховується стаж роботи помічником адвоката, якщо помічник працював на умовах повного робочого тижня, а роботодавцем сплачувався єдиний соціальний внесок до державного бюджету України щодо такої особи у встановлених законом порядку та розмірі. Робота особи на посаді помічника адвоката за сумісництвом та/або на умовах цивільно-правових договорів не зараховується як стаж роботи помічника адвоката, необхідний для звільнення від проходження стажування.

Якщо звернути увагу на зарубіжний досвід, то, для прикладу, ст. 10 Закону «Про адвокатуру» Молдови до осіб, які звільняються від проходження стажування і складення кваліфікаційного іспиту, зачисляє осіб, які мають ступінь доктора, а також осіб, які мають стаж роботи на посаді судді або прокурора не менше 10 років, якщо протягом шести місяців після відставки вони подали заяву про видачу їм ліцензії на заняття адвокатською діяльністю. Такими ж правами на тих же умовах користуються також особи, які після відставки з посади судді або прокурора продовжили роботу в галузі права<sup>3</sup>. За законодавством Польщі список осіб, які звільняються від проходження стажування, значно ширший та охоплює наступну категорію осіб: професорів

і докторів юридичних наук; осіб, які щонайменше три роки займали посаду юриста або старшого юриста Генеральної Прокуратури Казначейства або працювали судовим приставом; осіб, які працювали суддею, прокурором, юристом чи нотаріусом; були судовим та прокурорським експертом, секретарем суду, старшим секретарем суду, аплікантом (стажистом) прокуратури, помічником прокурора, помічником судді або працювали у Верховному Суді, Конституційному Суді чи у міжнародному судовому органі та тощо<sup>4</sup>.

Слід звернути увагу й на те, що інститут стажування претендента на здобуття статусу адвоката розглядається як обов'язкова умова набуття такого статусу в багатьох країнах світу. Так, велике значення практичному навчанню осіб, які виявили бажання стати адвокатами, приділяє французький законодавець. Статтями 12 і 12-1 Закону «Відносно реформи деяких судових і юридичних професій» від 21 грудня 1971 р. № 71-1130 передбачено процедуру отримання такими особами статусу адвоката, за якою спочатку вона складає вступний іспит до регіональних центрів професійного навчання, де проходить теоретичне і практичне навчання протягом не менше 18 місяців. Таке навчання, як зазначає Н.Г. Кудрявцева, складається із трьох етапів, протягом заключного третього етапу кандидат проходить шестимісячне стажування у адвоката<sup>5</sup>. Після закінчення навчання така особа отримує сертифікат про відповідність адвокатській професії, але цей сертифікат ще не дає права на самостійне зайняття такою професією. Для цього потрібно ще пройти стажування зі спеціальності, строк якого повинен бути не менше двох років, і лише після відповідної атестації (перевірка професійних навичок за фахом) Національною радою адвокатів видається сертифікат, а особа включається до реєстру адвокатів. Все це вказує на те, що у кандидата на отримання статусу французького адвоката фактично має бути подвійне стажування, оскільки крім стажування, яке потрібно пройти під час навчання у регіональному центрі професійного навчання, такий кандидат повинен пройти ще й стажування зі спеціальності, яке в юридичній літературі отримало назву «додаткове стажування»<sup>6</sup>.

Не менш важливого значення стажуванню претендентів на здобуття статусу адвоката приділяє й німецький законодавець, який у ст. 5 «b» Федерального закону «Про статус суддів» (відповідно до ст. 4 Федерального закону «Про адвокатуру» доступ до адвокатури має і особа, яка отримала право обіймати посаду судді)<sup>7</sup> вказує на необхідність проходження ними дворічного стажування. При цьому зазначається, саме в кого (звичайні суди у цивільних справах, прокурор або суд у кримінальних справах, адміністративний орган, адвокат) та протягом якого часу повинно проходити таке стажування (наприклад, в адвоката строк стажування має становити не менше дев'яти місяців).

Зважаючи на зазначене, слід констатувати те, що порівняно з рядом інших зарубіжних країн встановлений українським законодавцем термін проведення стажування протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону – це доволі малий строк, протягом якого особа, яка виявила бажання набутти статус адвоката, повинна пройти стажування. Порівняно з Україною зарубіжні країни встановлюють більш тривалі строки стажування для майбутніх адвокатів: Польща – три роки, Російська Федерація – у межах одного – двох років<sup>8</sup>, Республіка Беларусь – від шести місяців до одного року. Одним із найбільш вимогливих у даній сфері є австрійський законодавець, який виходить із необхідності п'ятирічного строку стажування особи, яка виявила бажання стати адвокатом (§ 2 Розділу 1 «Вимоги до здійснення адвокатської професії» Закону «Про адвокатуру»<sup>9</sup>). Пропонуємо збільшити передбачений ч. 1 ст. 10 Закону строк стажування до одного року. Вважаємо, що такий строк є оптимальним для ознайомлення стажиста з тонкостями юридичної професії та отримання достатньої практичної підготовки.

Нещодавно до Верховної Ради України було подано два різні проекти Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в яких різні суб'єкти законодавчої ініціативи демонструють протилежні погляди на організацію та порядок проходження стажування.

Внесений Президентом України проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06 вересня 2018 р. (далі – Проект № 9055) запроваджує прозорий та відкритий механізм доступу до професії та скасовує платне стажування.

Законопроект передбачає новий порядок складення кваліфікаційного іспиту, зокрема кваліфікаційний іспит буде проводитись Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури шляхом складення особою, яка виявила намір стати адвокатом, письмового анонімного тестування. Організація проведення іспиту покладається на кваліфікаційні комісії адвокатів регіону. Кваліфікаційний іспит проводиться у спеціально обладнаних для цього приміщеннях, визначених кваліфікаційною комісією адвокатів регіону. Перебіг кваліфікаційного іспиту фіксується за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Рішення про позитивний або негативний результат складення іспиту ухвалюється Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури.

Такий порядок проведення кваліфікаційного іспиту гарантує його об'єктивність, яка забезпечується його прозорістю, конфіденційністю тестових завдань, єдиною методикою оцінювання його результатів, рівністю умов для осіб, які виявили намір стати адвокатом.

У законопроекті закріплюються також вимоги, необхідні для набуття статусу адвоката, зокрема передбачається, що особа, яка виявила намір стати адвокатом, повинна мати вищу юридичну освіту ступеня магістра (або прирівняну до неї вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста), стаж роботи як стажера адвоката та/або судді, прокурора, володіти державною мовою та скласти кваліфікаційний іспит з позитивним результатом.

Проект № 9055 скасовує платне стажування після складення кваліфікаційного іспиту та запроваджує механізм отримання професійних знань, умінь і практичних навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності та отримання статусу адвоката, до складення особою кваліфікаційного іспиту шляхом робо-

ти на посаді помічника адвоката (стажера). Таке стажування забезпечить не лише отримання необхідних практичних навичок та умінь, а й розуміння самого процесу здійснення адвокатської діяльності та реальну підготовку особи до цього.

Відповідно до ч. 1 ст. 16 Проекту № 9055 стажером адвоката є помічник адвоката, який має вищу юридичну освіту не нижче ступеня магістра<sup>10</sup>. Кількість стажерів, яких може мати один адвокат, визначається Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури. При цьому ч. 1 ст. 15 Проекту № 9055 встановлює, що адвокат може мати помічників з числа осіб, які мають вищу юридичну освіту не нижче ступеня бакалавра. Проте інститут стажування та інститут помічника адвоката є двома самостійними за сутністю та змістом правовими інститутами.

На нашу думку, дещо некоректно виписана ст. 16 Проекту № 9055, яка вводить новий термін «стажер адвоката», але під ним розуміє іншу посаду, а саме помічника адвоката, відмінністю між статусами яких є лише наявність повної вищої юридичної освіти. Цілком логічно виникає питання: якщо стажером адвоката є помічник адвоката, то як правильно оформлювати таку особу на роботу? Як помічника чи як стажера? Якщо ж здійснювати таке оформлення в якості стажера, то в такому разі можуть виникнути питання згідно з Кодексом законів про працю України, де є випробувальний строк для влаштування на роботу. І чи не буде вважатися аналогічною процедура щодо набуття стажу в якості стажера адвоката? У даному разі для усунення відповідних неточностей доцільно було б не виокремлювати категорію «стажер адвоката», а просто виписати правильно вимоги до набуття статусу адвоката.

Отже, у зв'язку з цим пропонуємо в ст. 6 «Статус адвоката» п. 2 ч. 3 викласти в наступній редакції: «2) стаж роботи в галузі права – стаж роботи особи як помічника адвоката після здобуття вищої юридичної освіти не нижче ступеня магістра та (або) на посаді судді, прокурора».

Аналізуючи інший проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055-1 від 14 вересня 2018 р. (далі – Проект № 9055-1) внесений народним депутатом України В. В. Писаренко, можна помітити новий термін «аплікати», який пропонується замість терміна «стажист». Відповідно до Проекту № 9055-1 стажування пропонується проводити до проходження кваліфікаційного іспиту. Щодо доцільності такого нововведення висловилась Голова Ради адвокатів м. Києва І.В. Рафальська, зазначивши наступне: «Стажування, яким воно є зараз, після складання кваліфікаційного іспиту не є логічним. Стажист має проходити його до кваліфікаційного іспиту. Тоді результати кваліфікаційного іспиту дадуть можливість визначити якість цього стажування. Це світова практика, яка є правильною і має застосовуватися і в українській адвокатурі»<sup>11</sup>. Ми поділяємо дану точку зору правника, оскільки стажування до складання кваліфікаційного іспиту надасть змогу досягти бажаного результату – набрати потрібну кількість балів задля успішного складання такого іспиту, оскільки набуті за час стажування навички і вміння сприятимуть мінімізації проблем, які можуть мати місце при здачі іспиту. Враховуючи вищевикладене, ми підтримуємо позицію законодавця, який у згаданому Положенні про організацію та порядок проходження стажування до основних завдань стажування відносить набуття нових та вдосконалення наявних професійних навичок та умінь, практичне застосування професійних знань, поглиблення професійної спеціалізації (п. 1.5 Положення), які в своїй сукупності здатні забезпечити успішне складання кваліфікаційного іспиту.

Крім того, Проект № 9055-1 пропонує продовжити строк стажування: 1) протягом одного року на умовах повного робочого тижня при наявності одного року стажу роботи в галузі права; 2) протягом двох років на умовах неповного повного робочого тижня при наявності одного року стажу роботи в галузі права; 3) протягом шести місяців у вільний від основного місця роботи час при наявності п'яти і більше років стажу роботи в галузі права<sup>12</sup>.

З аналізу зазначеного вище стає очевидним: ми стаємо свідками того, що народний депутат України В.В. Писаренко пішов шляхом збільшення тривалості стажування і, скоріш за все, прописуючи таку норму, він керувався саме міжнародним досвідом, що є похвальним і має бути обов'язково враховано при розгляді даного законопроекту на пленарних засіданнях у стінах Верховної Ради України.

Підсумовуючи вищевикладене, слід підкреслити, що на сьогодні проходження стажування в адвокатурі має спірні моменти в правовому регулюванні, проте саме введення процедури стажування в адвокатурі є позитивним кроком у регулюванні адвокатської діяльності. Стажування потрібне для набуття професійних якостей адвоката, оскільки лише теоретичними знаннями в цій роботі обійтися не можна. В процесі стажування майбутній адвокат, окрім професійних юридичних навичок, набуває знання важливих психологічних моментів, знань професійної етики, спілкування з клієнтами, колегами. Ці знання стажист переймає у керівника стажування, спостерігаючи за його поведінкою та допомагаючи йому вести справи. Вважаємо за доцільне збільшити строк проходження стажування до одного року, змінити черговість складання кваліфікаційного іспиту та проходження стажування і, відповідно, підтримуємо позиції суб'єктів законодавчої ініціативи у поданих до Верховної Ради України двох законопроектах «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (реєстраційні номери 9055 та 9055-1) щодо запропонованих змін.

<sup>1</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України із змінами, внесеними згідно із Законом № 1798-VIII від 21.12.2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

<sup>2</sup> Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю: рішення Ради адвокатів України № 80 від 01.06.2018 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya\\_Polojennya\\_pro\\_stajuvannya.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya_Polojennya_pro_stajuvannya.pdf)

<sup>3</sup> Об адвокатуре: Закон Республики Молдова от 19.07.2002 г. № 1260-XV : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=5110](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5110)

<sup>4</sup> Право про адвокатуру: Закон України від 26.05.1982 р. з останніми змінами від 23.08.2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/laws-of-foreign-countries>. – С.

<sup>5</sup> Кудрявцева Н.Г. Адвокатская деятельность во Франции / Н.Г. Кудрявцев // Нижегородский адвокат. – 2011. – № 9. – С. 24–26.

<sup>6</sup> Мельниченко Р.Г. Адвокатура России и зарубежных стран: учебник для вузов / Р.Г. Мельниченко. – Волгоград: Изд-во «ПринТерра», 2007. – 200 с.

<sup>7</sup> Заборовський В.В. Стажування як умова набуття статусу адвоката / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 37. – Т. 3. – С. 112–116. – (Серія «Право»).

<sup>8</sup> Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ (последняя редакция). – Ст. 28. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_36945/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/)

<sup>9</sup> Rechtsanwaltsordnung (RAO). ausfertigungsdatum 1 Jänner 1869 № 96/1869 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnumm.er=10001673>

<sup>10</sup> Проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06.09.2018 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557)

<sup>11</sup> Сидоренко Д. Адвокатура: Perezavantazheniya / Д. Сидоренко // Юридична газета online : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/events/advokatura-perezavantazheniya.html>

<sup>12</sup> Проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055-1 від 14.09.2018 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=64595&pf35401=463603>

### Резюме

**Дерій О.О. Актуальні питання стажування в контексті проектів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».**

У статті здійснено аналіз сутності стажування як однієї з умов набуття статусу адвоката. У зв'язку із появою двох законопроектів «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (реєстраційні номери 9055 та 9055-1) автором проаналізовано зміни в організації та порядку проходження стажування, які вони передбачають, та доцільність їх запровадження в Україні, у контексті чого порушено проблемні питання та запропоновано шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** адвокатура, доступ, стажування, набуття статусу адвоката, кваліфікаційні вимоги.

### Резюме

**Дерій Е.А. Актуальные вопросы стажировки в контексте проектов Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».**

В статье осуществлен анализ сущности стажировки как одного из условий получения статуса адвоката. В связи с появлением двух законопроектов «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (регистрационные номера 9055 и 9055-1) автором проанализированы изменения в организации и порядке прохождения стажировки, которые они предполагают, и целесообразность их внедрения в Украине, в контексте чего подняты проблемные вопросы и предложены пути их решения.

**Ключевые слова:** адвокатура, доступ, стажировка, получения статуса адвоката, квалификационные требования.

### Summary

**Derii O. Pressing questions of internship in the context of projects of Law of Ukraine «On the Bar and Lawyer Activities».**

This article analyzes the essence of the internship as one of the conditions for obtaining the status of a lawyer. In connection with the emergence of two bills «On the Bar and Lawyer Activities» (registration numbers 9055 and 9055-1), the author analyzed changes in the organization and procedure for internships, which they suggest and the feasibility of their implementation in Ukraine, in the context of which raised issues and suggested ways to solve them.

**Key words:** advocacy, access, internship, obtaining the status of a lawyer, qualification requirements.

**О.С. СНІДЕВИЧ**

*Олександр Станіславович Снідевич, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ЧЕРГОВІСТЬ У ВИЗНАЧЕННІ МАЙНА БОРЖНИКА ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ НА НЬОГО: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**

Однією з проблем виконавчого провадження та виконавчої процесуальної форми є правильне визначення черговості майна боржника з метою звернення стягнення на нього (його реалізації). Правове регулювання цього питання у законодавстві про виконавче провадження виглядає недосконалим. Саме ж правове регулювання не обмежується одним лише Законом України «Про виконавче провадження», а здійснюється й низкою інших нормативно-правових актів. Врегулювання питання на рівні декількох нормативних актів породжує проблему колізій правових норм, яка повинна бути усунута.

У науці виконавчого процесу питання черговості майна боржника при зверненні стягнення на нього досліджували С.В. Глушенко, Д.В. Журавльов, І.І. Зеленкова, С.Ю. Лобанцев, Л.С. Малирчук, Є.І. Мезенцев, Д.П. Фіолевський, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак, С.В. Шкляр та інші, проте зазначена проблема так і не була вирішена. Зокрема, потребують додаткового вивчення питання щодо чіткішого окреслення черговості майна, на яке звертається стягнення, більш детальне врегулювання процедури визначення такої черговості.

**Метою статті** є окреслення проблем правового регулювання питання визначення черговості майна боржника з метою звернення стягнення на нього, внесення пропозицій з удосконалення законодавства про виконавче провадження.

Задля спроби належного вирішення питання визначення черговості майна боржника з метою звернення стягнення на нього окреслимо насамперед ті положення Закону України «Про виконавче провадження», які його врегульовують.

Черговість, що визначена Законом України «Про виконавче провадження», є орієнтовно такою:

*1) першу чергу становлять кошти боржника у національній та іноземній валюті, інші цінності. Стягнення за виконавчими документами звертається насамперед на кошти боржника у національній та іноземній валюті, інші цінності, у тому числі на кошти на рахунках боржника у банках та інших фінансових установах (ч. 2 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження»); 2) другу чергу становить рухоме майно боржника. У разі відсутності у боржника коштів та інших цінностей, достатніх для задоволення вимог стягувача, стягнення невідкладно звертається також на належне боржнику інше майно, крім майна, на яке згідно із законом не може бути накладено стягнення (ч. 5 ст. 48 Закону); 3) третю чергу становить нерухоме майно боржника. Звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна здійснюється у разі відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна. При цьому в першу чергу звертається стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належать боржнику. В останню чергу звертається стягнення на житловий будинок чи квартиру, в якому фактично проживає боржник (ч. 5 ст. 48, ч. 1 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження»); 4) четверту чергу становлять заробітна плата, пенсія, стипендія та інші доходи боржника як його майнові активи. Стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника звертається у разі відсутності в боржника коштів на рахунках у банках чи інших фінансових установах, відсутності чи недостатності майна боржника для покриття в повному обсязі належних до стягнення сум, а також у разі виконання рішень про стягнення періодичних платежів (ч. 1 ст. 68 Закону «Про виконавче провадження»).*

Крім того, намагаючись надати більшого імунітету окремим видам майна боржника, законодавство у інших нормативних актах, аніж Закон України «Про виконавче провадження», також врегульовує питання, які стосуються черговості у зверненні стягнення на майно боржника. Зазвичай, такі норми вказують, що звернення стягнення на певний вид майна здійснюється лише у разі відсутності у боржника іншого майна, на яке можна звернути стягнення. Такими, наприклад, є положення ч. 5 ст. 10 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» (звернення стягнення на земельну ділянку за претензіями кредиторів може бути здійснено за рішенням суду *лише у разі відсутності у боржника іншого майна*, на яке може бути звернуто стягнення), ч. 5 ст. 166 ЦК (звернення стягнення на пай члена виробничого кооперативу за його власними зобов'язаннями допускається *лише у разі недостатності у нього іншого майна* у порядку, встановленому статутом кооперативу і законом), ч. 1 ст. 57 Закону України «Про господарські товариства» (звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами допускається *лише в разі недостатності у нього іншого майна* для задоволення вимог кредиторів), ч. 1 ст. 131 ЦК (звернення стягнення на частку учас-

ника у складеному капіталі повного товариства за його власними зобов'язаннями допускається тільки у разі недостатності іншого майна для задоволення вимог кредиторів). Якою має бути черговість, якщо у боржника одночасно існуватиме декілька видів із зазначеного майна, законодавством не визначено, як і не визначено того, в якій черговості реалізувати зазначене майно боржника та належні боржнику об'єкти нерухомого майна, звернення стягнення на які здійснюється лише у разі відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна. Існує спірність і з черговістю стягнення зазначених видів майна та заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника, звернення стягнення на які також здійснюється лише за відсутності чи недостатності іншого майна боржника для покриття в повному обсязі належних до стягнення сум. Таким чином, очевидними є окремі колізії між нормами Закону України «Про виконавче провадження» та нормами зазначених вище законодавчих актів, як і колізії норм зазначених законодавчих актів між собою.

Крім власне норм, які окреслюють черговість (послідовність) звернення стягнення на окремі види майна боржника, Закон України «Про виконавче провадження» містить і окремі правила процедури визначення цієї черговості. Основними з них можна вважати такі положення зазначеного Закону: 1) звернення стягнення на майно боржника не зупиняє звернення стягнення на кошти боржника; 2) боржник має право запропонувати види майна чи предмети, які необхідно реалізувати в першу чергу; 3) черговість стягнення на кошти та інше майно боржника остаточно визначається виконавцем (ч. 5 ст. 68 Закону України «Про виконавче провадження»).

Аналіз зазначених положень законодавства дає можливість зробити теоретичний висновок, що в основу передбаченої законодавством черговості у визначенні майна боржника, на яке необхідно звернути стягнення, та процедури її здійснення покладено дві засади виконавчого провадження: засаду оперативності виконавчого провадження та засаду захисту прав боржника у виконавчому провадженні.

Використання засади оперативності у визначенні черговості звернення стягнення на майно боржника спрямоване на формування такої черговості з урахуванням ознаки ліквідності майна, можливості максимально швидко звернення стягнення на нього з метою виконання рішення. Для цього законодавство передбачає звернення стягнення спочатку на грошові кошти, а потім, відповідно, на рухоме майно, на нерухоме, що відповідає критеріям ліквідності майна.

Засада захисту прав та інтересів боржника знаходить свій прояв у гарантуванні й дотриманні певних прав та інтересів боржника, життєвих стандартів, які заслуговують на увагу або ж підлягають врахуванню (права на життя, житло, соціальне забезпечення, права юридичної особи на підприємницьку діяльність тощо). Виходячи з цієї засади, закон передбачає, наприклад, перелік майна, на яке взагалі не допускається звернення стягнення, визначає черговість звернення стягнення на нерухоме майно боржника-фізичної особи (звернення стягнення на житловий будинок чи квартиру, в якому фактично проживає боржник, здійснюється в останню чергу), спеціально визначає черговість реалізації майна боржника-юридичної особи, яка максимально запобігає втручанням заходів примусового виконання у виробничу діяльність (у першу чергу здійснюється реалізація майна, що безпосередньо не використовується у виробництві (предмети інтер'єру офісів, готова продукція та товари тощо), і лише потім – об'єкти нерухомого майна, верстати, обладнання, інші основні засоби, а також сировина і матеріали, призначені для використання у виробництві). Можна погодитися з думкою, що процедура виконавчого провадження спрямована на захист законних прав і інтересів боржників і зорієнтована на такий спосіб задоволення вимог стягувача, що давав би можливість більш тривалий час не порушувати внутрішню інфраструктуру підприємств-боржників<sup>1</sup>.

Безумовно, що врахування прав та інтересів боржника у процедурі виконавчого провадження гальмує оперативність здійснення виконавчого процесу. У зв'язку з цим завдання законодавства та науки полягає у віднайденні балансу між цими двома засадами, формування найбільш оптимальної моделі їх співвідношення, яка б, з одного боку, сприяла оперативному вжиттю заходів примусового виконання, а, з іншого, не порушувала б основоположні права та свободи боржника, сприяючи дотриманню соціальних стандартів та завдань.

Проведений аналіз черговості у визначенні майна боржника при зверненні стягнення на нього також показує, що викладення норм стосовно цього питання у Законі України «Про виконавче провадження» є хаотичним, вони розташовані у різних його частинах. Крім того, норми цього Закону та наведених вище Законів з окресленого питання носять більше казуїстичний характер, врегульовуючи окремі випадки черговості. Термінологія, яка при цьому застосовується, є недосконалою. Зазначена черговість встановлюється остаточно лише за наслідками аналізу багатьох норм, що не сприяє формуванню якісної виконавчої практики.

Поліпшення законодавства з окресленого питання, на наш погляд, необхідно здійснювати в двох аспектах:  
**1. Більш чітко окреслити черговість майна, на яке звертається стягнення, усунути існуючі колізії.**

І.І. Зеленкова пропонує закріпити в одній з норм Закону України «Про виконавче провадження» вичерпну чи навіть послідовну черговість майна та майнових прав, на які може бути звернено стягнення, та пропонує власну редакцію зазначеної норми, яка містить вісім таких черг<sup>2</sup>. Загалом погоджуючись із врегулюванням цього питання у окремій нормі, вважаємо, що така пропозиція вимагає також окреслення положень Закону, які б вказували на значення такої черговості. Крім того, така пропозиція вимагає вирішення питання й з нормами інших законодавчих актів, які врегульовують питання черговості. Принагідно підкреслимо, що зазначені нами вище положення ч. 1 ст. 131 ЦК, ч. 5 ст. 166 ЦК, ч. 5 ст. 10 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство», ч. 1 ст. 57 Закону України «Про господарські товариства» та аналогічні їм за своїм характером є виключно виконавчими процесуальними нормами, тому повинні міститися не у відповідних актах, а у Законі України «Про виконавче провадження».

С.Я. Фурса вбачає певні елементи черговості також в аспекті того, на які кошти можна звернути стягнення в першу чергу – на кошти в національній чи кошти в іноземній валюті. На її погляд, у першу чергу, слід звертати стягнення на кошти боржника в гривнях, а лише потім – на кошти в іноземній валюті. Аналогічний порядок має застосовуватися до коштів на рахунках та вкладах боржника в установах банків та інших кредитних організаціях. А лише потім стягнення у першій черзі звертається на рахунки в цінних паперах у депозитаріях цінних паперів. Це зумовлено тим, що реалізація цінних паперів ускладнена<sup>3</sup>. Загалом погоджуючись з думкою щодо можливості виникнення проблеми черговості і в межах вже конкретних видів майна (у тому числі і коштів чи інших цінностей), не можемо не зазначити, що дійсно, за наявності грошових коштів, які покривають обсяг стягнення, доцільності звертати стягнення на цінні папери немає. Кінцевим наслідком звернення такого стягнення знову ж таки будуть отримані грошові кошти, які у боржника за окреслених умов будуть і так наявні. Відтак, така процесуальна діяльність виконавця виглядатиме «сізифовою працею». Однак, на наш погляд, не завжди доцільним є звертати стягнення спочатку на кошти у гривні, а лише потім – на кошти в іноземній валюті. Зазвичай так і є, але у випадку, якщо у виконавчому провадженні обчислення суми боргу здійснюється в іноземній валюті, яка за наслідками виконання й повинна бути перерахована стягувачу, то недоцільним виглядає звернення стягнення на кошти у гривні, здійснення купівлі відповідної валюти за гривню банком за дорученням виконавця відповідно до ст. 49 Закону «Про виконавче провадження» та перерахування отриманих коштів у іноземній валюті стягувачу. Усе це є також даремною працею у випадку, якщо відповідні суми валюти одразу ж виявлені виконавцем і на них можна звернути стягнення.

Таким чином, доцільним є окреслення черговості у зверненні стягнення на майно не лише між окремими видами майна, а й визначення такої черговості вже в межах його певного виду, що частково має місце у ч. 1 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження» при визначенні такої черговості серед об'єктів нерухомого майна.

### **2. Більш детальне врегулювати процедури визначення черговості майна, на яке звертається стягнення.**

Закон України «Про виконавче провадження» передбачає право боржника запропонувати види майна чи предмети, які необхідно реалізувати в першу чергу, натомість не містить положень щодо відповідних прав стягувача. І хоча, на наш погляд, стягувач також може у своїх окремих заявах чи клопотаннях, поданих виконавцю, висловлюватися щодо черговості звернення стягнення на майно боржника, більш доцільним виглядає врегулювання у Законі і його певних прав у відповідних правовідносинах. Зазначене сприяло б дотриманню відповідного балансу прав учасників у цих правовідносинах. На необхідність врахування думки стягувача у таких випадках вказується, зокрема, і у науці.

Так, С.Я. Фурса наводить приклад, коли боржник запропонував для реалізації майно, яке де-юре було зареєстровано (трактори 1983, 1985 рр. випуску), а де-факто воно давно було здано на металобрухт. Державний виконавець не провів належної перевірки наявності цього майна. Відтак, спроба звернути стягнення на зазначене майно боржника призвела до зайвих витрат часу і закінчилася нічим. Хоча в цьому випадку стягувач заперечував, але його аргументи не були взяті до уваги, адже в Законі сказано, що «остаточне рішення з цього питання приймає державний виконавець». На думку С.Я. Фурси, очевидно, що при вирішенні такого питання також необхідно враховувати думку стягувача, а не формально підходити до звернення стягнення на вказане боржником майно. Цей приклад додатково свідчить про недосконалість процедури і можливість «безкарного» зловживання своїми правами боржником<sup>4</sup>. Загалом погоджуючись із С.Я. Фурсою щодо необхідності врахування думки стягувача при визначенні черговості в реалізації майна боржника у зазначеному випадку, не можемо не зазначити, що ця думка окремо, як і окрема думка боржника, не може бути для виконавця обов'язковою. У прикладі, що наводиться, безпосередньою причиною затягнення виконавчого провадження були не так зловживання боржника (хоча і вони мали місце), як помилка виконавця, який, не перевірявши фактичну наявність майна і не провівши його опис, вважав встановленим факт існування майна, на яке можна звернути стягнення.

О.В. Забродіна, аналізуючи існуючі проблеми у сфері виконання судових рішень та рішень інших юрисдикційних органів, зазначає, що до не вирішених питань у цій сфері, які потребують удосконалення, належить, зокрема, велика кількість дискреційних повноважень державних виконавців, які дають змогу останнім зловживати своїми процесуальними правами з метою одержання матеріальних благ чи особистої вимоги<sup>5</sup>. *Discretio* у перекладі з латинської мови означає вирішення посадовою особою або державним органом віднесеного до їх компетенції питання на власний розсуд у порядку реалізації дискреційної влади<sup>6</sup>. При реалізації дискреційних повноважень чиновник діє на власний розсуд, він обмежений якимись чинниками, встановленими законодавством, але ці обмеження досить часто надають йому можливість діяти, як йому заманеться у тій чи іншій ситуації<sup>7</sup>.

На наш погляд, визначене ч. 5 ст. 48 Закону «Про виконавче провадження» повноваження виконавця стосовно остаточного визначення ним черговості звернення стягнення на кошти та інше майно боржника виглядає певним чином дискреційним. Виконавець не пов'язаний при вирішенні цього питання ані думкою боржника, ані думкою стягувача, і це при тому, що й законодавство також детально не врегульовує цього питання. Фактично виконавець при вирішенні питання черговості звернення стягнення на майно боржника діє на власний розсуд без будь-яких чітко визначених законодавством критеріїв вирішення цього питання. Таке правове регулювання містить великі корупційні ризики. Зазначена ж проблема, знову ж таки, може бути вирішена шляхом внесення низки змін до Закону України «Про виконавче провадження», однією з яких



може бути й спеціальна норма Закону стосовно переліку черг майна та того майна, яке реалізується в межах цих черг, про що зазначалося нами вище. Однак разом із тим вимагається внесення й інших змін до законодавства.

Так, доцільним виглядає використання засади диспозитивності задля врегулювання питання визначення черговості звернення стягнення на майно боржника. Як і з визначенням вартості майна боржника у виконавчому провадженні, яке здійснюється за взаємною згодою сторонами такого провадження, така згода може бути основою і визначення черговості звернення стягнення на майно боржника. У зв'язку з цим у Законі «Про виконавче провадження» можна було б передбачити, що визначення черговості звернення стягнення на майно боржника здійснюється за взаємною згодою сторін виконавчого провадження. І лише у випадку, якщо сторони впродовж певного встановленого строку, наприклад, десяти днів, не визначать таку черговість, її визначатиме виконавець своєю постановою з урахуванням тих черг, які визначені спеціальною нормою. Сторони ж матимуть право оскаржити визначену постановою черговість до суду. Також необхідно враховувати, що визначена у окремій нормі Закону «Про виконавче провадження» черговість майна не може мати абсолютного значення. Виконавець повинен мати право відступити від визначеної цією нормою Закону черговості у випадку виникнення обставин, що заслуговуватимуть на увагу (наприклад, коли реалізація окремого майна, яке відноситься до попередніх черг, внаслідок існування певних обставин є ускладненою).

<sup>1</sup> *Фіолевський Д.П.* Державна виконавча служба в Україні: навч. посіб. / Д.П. Фіолевський, С.Ю. Лобанцев, Є.І. Мезенцев; ред. Д.П. Фіолевський. – К.: Алерта, 2004. – С. 191.

<sup>2</sup> *Зеленкова І.І.* Процедура звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі : дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03; НАН України / І.І. Зеленкова; Київський ун-т права. – Івано-Франківськ, 2017. – С. 149–150.

<sup>3</sup> *Фурса С.Я.* Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : наук.-практ. комент. / С.Я. Фурса, Є.І.Фурса, С.В. Щербак. – К. : КНТ, 2008. – С. 475.

<sup>4</sup> *Фурса С.* Деякі концептуальні підходи до вирішення проблем звернення стягнення на майно боржника в виконавчому процесі України / С. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – Вип. 4. – С. 10–11. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>5</sup> *Забродіна О.В.* Проблемні питання правозахисної функції виконавчого провадження / О.В. Забродіна // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 1. – С. 76.

<sup>6</sup> *Закурін М.К.* Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв / М.К. Закурін // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 4. – С. 19.

<sup>7</sup> *Куренда С.В.* Земельно-правові засади запобігання корупції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / С.В. Куренда; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2016. – С. 112.

#### Резюме

##### **Снідевич О.С. Черговість у визначенні майна боржника при зверненні стягнення на нього: проблемні аспекти.**

У статті досліджено проблематику черговості у визначенні майна боржника при зверненні стягнення на нього. Зроблено висновок, що в основу передбаченої законодавством черговості у визначенні майна боржника та процедури її здійснення покладено дві засади виконавчого провадження: засаду оперативності та засаду захисту прав боржника. За наслідками дослідження внесено пропозиції з удосконалення законодавства про виконавче провадження.

**Ключові слова:** черговість, майно, боржник, звернення стягнення, виконавче провадження, стягувач.

#### Резюме

##### **Снідевич А.С. Очередность в определении имущества должника при обращении взыскания на него: проблемные аспекты.**

В статье исследована проблематика очередности в определении имущества должника при обращении взыскания на него. Сделан вывод, что в основу предусмотренной законодательством очередности в определении имущества должника и процедуры ее осуществления положены два принципа исполнительного производства: принцип оперативности и принцип защиты прав должника. По результатам исследования внесены предложения по совершенствованию законодательства об исполнительном производстве.

**Ключевые слова:** очередность, имущество, должник, обращение взыскания, исполнительное производство, взыскатель.

#### Summary

##### **Snidevych O. The priority in determining the debtor's property in case of the charge on him: problematic aspects.**

The article examines the problems of priority in determining the debtor's property in case of the charge on him. It is concluded that the basis of the priority stipulated by law in determining the debtor's property and the procedure for its implementation consists of two principles of enforcement proceedings: the principle of promptness and the principle of protecting the debtor's rights. According to the results of the research, there have been made some suggestions to improve legislation on enforcement proceedings.

**Key words:** priority, property, debtor, charge, enforcement proceedings, charger.

**В.І. ТРУБА, В.А. ЗАВЕРТНЕВА-ЯРОШЕНКО**

*В'ячеслав Іванович Труба, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, декан економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

*Валерія Адольфівна Завертнева-Ярошенко, старший викладач Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

## **РОЗВИТОК КОНЦЕСІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

Головною рушійною силою, що лежала в основі доцільності застосування у господарській діяльності договірних відносин між державою та приватним інвестором, була нагальна необхідність вирішити питання підвищення ефективності в тих сферах, де рівень надання соціально важливих послуг або результатів виробничої діяльності не міг бути забезпечений державою, як єдиним власником цих активів, на належному рівні сучасних вимог. Проблема взаємовпливу і взаємозалежності євроінтеграції України та її демократичного розвитку робить одним із важливих напрямів наукового пошуку визначення мотиваційних складових євроінтеграційних процесів. Декларований Україною курс на інтеграцію в Європу вимагає формування європейських стандартів як в політиці, так і в законотворчій діяльності. Обставинами, що спонукали до винайдення та впровадження нових форм взаємовідносин між державою та приватним інвестором, що відповідають сучасним потребам, були та залишаються процеси, які відбуваються як на міждержавному рівні, так і на внутрішньодержавному (для окремо взятої країни). До першої категорії, як визначає переважна більшість дослідників, належать об'єктивні наслідки хвиль економічних криз та розв'язання глобальних завдань геополітичного рівня, а до другої категорії (внутрішньодержавного значення) – рівень економічного розвитку і правового забезпечення та ряд суб'єктивних наслідків (корупція, бюрократичні перепони, зловживання в судовій системі, ментальне ставлення до захисту права власності та інші).

Маємо констатувати, що, на жаль, реальне сьогодення України охоплює всі перелічені вище обставини. Відповідно, постає питання архіважливого державного значення щодо необхідності дослідження концептуальних засад вдосконалення концесійного законодавства як правового підґрунтя в контексті обраного Україною шляху до країн ЄС. Таке бачення має забезпечити вирішення не лише суто економічних проблем, а й забезпечити суверенітет країни в цілому.

Активні спроби досягти результату у визначеному секторі були зроблені у березні 2018 р. прийняттям до першого читання Проекту Закону України «Про концесії» № 8125<sup>1</sup>, що розроблявся за участю експертів ЄБРР. Даний проект покликаний не лише впорядкувати наявні концесійні закони, а й гармонізувати їх до вимог європейського законодавства. Проте аналіз зазначеного Проекту дає змогу зосередитись на певних його перевагах та неприхованих недоліках.

Сьогодні концесія є найбільш популярним видом державно-приватного партнерства (як в Україні, так і за кордоном) у більш ніж 120 країнах світу, де активно використовуються переваги правового забезпечення держави та приватного інвестора на основі концесійних договорів<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що попри наявні у ЗМІ деякі критичні зауваження, цілісного аналізу взаємопов'язаних положень, в тому числі, які б базувалися на аналізі проекту в контексті гармонізаційних процесів, наразі немає.

Так, ми ставимо за мету у представленій статі дослідити та провести аналіз запропонованих у проекті Закону України «Про концесії» норм щодо вдосконалення концесійного законодавства в контексті євроінтеграційних та гармонізаційних процесів до законодавства ЄС, а також надати пропозиції з удосконалення підходів до правового забезпечення концесійного законодавства.

Констатуємо беззаперечний факт, що концесія залишається найбільш затребуваною формою ДПП (як в світі, так і в Україні), проте об'єктивним є факт того, що в сукупності концесійні договори в Україні лише у незначній кількості можуть претендувати на роль тих, що виконують системозабезпечуючу функцію. Така ситуація продиктована незначною питомою вагою більшості концесійних проектів в Україні, а також тим, що здебільшого вони впроваджуються у сфері житлово-комунальних послуг та у сфері надання соціально-торговельних послуг, хоча сам механізм концесії ідеологічно започатковувався для реалізації значущих проектів інфраструктурного значення та підвищення ефективності використання державних активів, що внаслідок забезпечення державних функцій не можуть перебувати у приватній власності.

Вищезазначене передбачає доволі складне гіпотетичне запитання, на яке, тим не менш, ми намагаємось дати відповідь шляхом аналізу концептуальних засад вдосконалення концесійного законодавства в контексті

цінностей ЄС. Це запитання наступне: чи зможе новий Закон «Про концесії» забезпечити необхідний правовий режим захисту і заінтересованості прав та інтересів публічно-правових та приватноправових сторін сприяти залученню необхідного обсягу інвестицій в українську економіку? Не зменшуючи значущості супутніх політичних, економічних та соціальних умов, які визнаються складовими елементами інвестиційного клімату, ми маємо проаналізувати правове підґрунтя як базисний елемент очікуваних змін. Статистичні дані Національного банку України свідчать про суттєве зменшення чистих надходжень прямих іноземних інвестицій в економіку, які становили 2,307 млрд доларів, що на 29,4 % менше у 2017 р., ніж у 2016 р., коли було інвестовано 3,268 млрд доларів<sup>3</sup>. На таке зниження, безумовно, впливає існуючий в Україні воєнно-політичний стан, проте не можна оминати увагою і такі негативні складові, як корупція та політична нестабільність.

Одним із шляхів, які мають забезпечити позитивні зміни, є практика розширення ДПП, що повинна базуватись на новому законі про концесії. Укладення договору між державою та інвестором є доволі ефективним способом сприяння оздоровленню інвестиційного клімату, модернізації інфраструктури та поживлення соціально-економічного стану в державі шляхом створення нових робочих місць. Все це має забезпечуватись шляхом взятих на себе зобов'язань з боку інвестора щодо створення або відновлення об'єктів інфраструктури в обмін на право, надане державою експлуатувати об'єкт концесії та отримувати дохід протягом певного періоду.

Статистичні дані з відкритих джерел демонструють неситне зростання популярності та затребуваності, за останні 30 років, договорів ДПП у країнах ЄС та сприяли залученню інвестицій на суму, що наближається до 500 млрд євро. Зазначена динаміка є безумовним прикладом для нашої держави та стимулом для подальшого вдосконалення концесійного законодавства на основі досвіду ЄС.

Новий законопроект «Про концесії» містить перспективні напрацювання щодо низки нововведень, серед яких можна відмітити розширення суб'єктного складу концесійних правовідносин, доволі сміливий підхід щодо механізмів обрання концесіонера, розширення повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також ряд неоднозначних ініціатив, які стосуються механізмів забезпечення концесійного договору шляхом внесення відповідних змін у закріплення положень щодо об'єктів концесійної угоди, мінімальних строків дії концесійного договору, стимулів фінансування та механізмів забезпечення інвестора гарантіями надання земельної ділянки. До вищезазначеного можна віднести також низку інших новел, зокрема щодо сплати концесійних платежів, певні преференції у галузі будівництва та експлуатації автомобільних доріг, морських портів та аеропортів, утилізації та переробки відходів, в енергетичній, соціальній та медичній сферах. Звісно, що всі ці позитивні зрушення можуть бути реалізовані шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів, насамперед тих, що стосуються моніторингу виконання концесійних договорів, перевірки об'єктів оренди, які плануються до передачі у концесію та внесення відповідних змін до Закону України «Про державно-приватне партнерство»<sup>4</sup>, що містить загальні норми щодо реалізації концесії як форми такого партнерства.

Перелічені нами вище новели законопроекту «Про концесії» мають всі підстави ототожнювати з позитивним сприйняттям і відповідним очікуванням підвищення інвестиційної активності та розвитку ДПП зокрема.

Зупинимось більш детально на вже визначених нами складових у контексті правових наслідків, що будуть знаходитись в основі як правового тлумачення, так і майбутнього правозастосування при регулюванні правовідносин між суб'єктами публічно-правових та приватноправових сторін, що гіпотетично становитимуть суб'єктний склад зазначених правовідносин. Відповідний аналіз треба розпочати саме із *суб'єктного складу концесійних правовідносин*, який, як нами вже було зазначено, розширений даним законопроектом, адже називає учасниками зазначених правовідносин гіпотетичних кредиторів, суб'єктів, на яких покладено функції техніко-економічного обґрунтування проектів, в тому числі міжнародні фінансові організації (ЄБРР та ін.), суб'єктів, що виконуватимуть дорадчі та експертні функції, розробників техніко-економічного обґрунтування проектів, а також радників і надавачів інших необхідних послуг для забезпечення та супроводження процесу у майбутньому. Розширений суб'єктний склад об'єктивно очікувано має забезпечити прозорість процесу вибору концесіонера та, відповідно, ефективність самої концесії. На відміну від чинного Закону України «Про концесії», законопроект зосереджує увагу на тому, що нерезиденти, виступаючи у концесійному конкурсі, можуть бути лише у формі об'єднань юридичних осіб, а у випадку виграшу в конкурсі – мають створити в Україні юридичну особу.

Окремої підтримки заслуговує підхід, покликаний захистити державний інтерес України на сучасному етапі, враховуючи агресію Росії. Так, законопроект забороняє участь у конкурсі суб'єктів юрисдикції країни-агресора, суб'єктів, зареєстрованих в офшорних юрисдикціях, а також тих суб'єктів, бенефіціарами яких є резиденти країни-агресора.

Окремої уваги та підтримки заслуговує новела, що покликана забезпечити статус ініціатора щодо укладання угоди ДПП у формі концесії як державою, так і приватною компанією. Отже, законопроект визнаватиме ініціаторами пропозицій щодо концесії не лише органи виконавчої влади, місцевого самоврядування та державні підприємства, а й інвесторів, що заінтересовані в інвестуванні в українську економіку. Таке закріплення статусу учасника лише через ініціювання концесійного договору або означення заінтересованості в його укладенні спонукатиме відповідальних державних чиновників розглянути відповідні пропозиції, що лежатиме в основі підвищення уваги, конкурентної оцінки наявних активів та, в кінцевому результаті, ефек-

тивного їх використання і прозорості правового супроводження фінансово-звітної документації, розподілу прибутків та відповідного стану активів, що перебувають у державній власності.

Також важливою новелою, що має безпосередній зв'язок із розширеним суб'єктним складом, має сприйматись ініціатива щодо не обов'язковості проведення тендеру при виборі концесіонера. Зазначена ініціатива хоч і надає більшої свободи учасникам даних відносин, проте може сприйматись як позитив виключно у разі, якщо запропонована процедура прямих переговорів буде чітко врегульована підзаконними нормативними актами та передбачатиме необхідний рівень публічності прийняття таких рішень, забезпечення прав інших інвесторів через дотримання їх права також брати участь у прямих переговорах та інших важелях, що забезпечуватимуть рівні права потенційних інвесторів. Саме такий підхід сприятиме зростанню кількості об'єктів концесії та кількості потенційних інвесторів. Поряд із тим слід підтримати авторів законопроекту, які обгрунтовано вважають винятком із цього правила ситуації у таких випадках, як: укладення концесійних договорів, спрямованих на забезпечення національної безпеки та оборони, а також тих випадків, коли укладання угоди безпосередньо пов'язано з наявністю у концесіонера виключних прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності, високотехнологічних методів виробництва, авторських прав, ноу-хау, інноваційних технологій тощо. Проте навряд чи можна сприймати позитивно пріоритетною ініціативу, що надійшла від чинного орендаря державного майна. Правову оцінку останньої буде надано нами нижче, адже спрощення процедури для інвесторів містить певні корупційні ризики.

Наступною новелою, що потребує окремої уваги, є можливість *фактичної трансформації оренди об'єктів державної власності у концесію*. Наявність прямих переговорів з орендарем за умови дотримання вимог щодо строку дії договору, відсутності істотних порушень договору оренди, а також визначеними в законопроекті вимогами до орендаря як майбутнього концесіонера не можуть розглядатись як такі, що містять повноту їх тлумачення. Так, зовсім не зрозумілим є визначення істотних умов, що не порушуються орендним договором, а також обсягу концептуального обгрунтування доцільності укладення концесійного договору орендарем.

Логічним продовженням позитивних змін є *зниження мінімального строку дії концесійного договору з 10 до 3 років*. Такий підхід щодо зниження мінімального строку дії концесійного договору надає потенційні можливості сторонам більш гнучко підходити до прогнозування очікуваних результатів, формувати конкретизовані вимоги до проекту у меншому часовому проміжку, а також приймати конкретні фінансові та юридичні рішення щодо отриманих результатів діяльності та можливості ущільнити регулярність оцінки поточних показників діяльності у разі виникнення необхідності, продиктованої специфікою процесу.

Необхідність вирішення питання щодо залучення нових інвестицій спонукало авторів до більш гнучкого підходу до *фінансування концесійних проектів*. Зокрема, законопроектом передбачається державне фінансування як плата за готовність об'єкта концесії. Чинне законодавство, на відміну від законопроекту, передбачає фінансову участь держави виключно у формі дотацій об'єктів важливого соціального значення низької рентабельності. До заохочувальних важелів можна віднести також можливість вільного обрання процедури вирішення спорів, до яких законодавець відносить спосіб, що опосередковує участь незалежної сторони та широко застосовується у міжнародному праві як медіація. Крім того, очікувано позитивний результат має бути забезпечений такими законодавчо прописаними опціями, як можливість сторонам звернутись до національного, міжнародного або інвестиційного арбітражу, а також норма, що засвідчує не обов'язковість врахування попередньої експертної оцінки. Все це в сукупності є безумовним стимулом для потенційного інвестора, особливо в контексті правового розуміння цінностей, що забезпечують права інвестора у праві економічно розвинутих країн.

Не можна оминати увагою інші питання, що покликані забезпечити інтерес інвестора, а саме запропонований авторами *механізм забезпечення інвестора земельною ділянкою*, необхідною для дієвості концесійної угоди. Ця норма, хоч і має доволі обгрунтовані погляди опонентів, проте у разі логічного впорядкування на підзаконному рівні необхідних супутніх процедур, теж сприятиме позитивному результату. Так, проект передбачає, що концесіодавець має забезпечити концесіонера протягом дев'яти місяців з дня укладення концесійного договору земельною ділянкою. Проте позитивні наміри можуть бути нівельовані залишенням без додаткового правового врегулювання такої істотної умови, як покладення всіх необхідних витрат на концесіонера із забезпечення концесіодавцем земельною ділянкою. Адже, якщо земельна ділянка не знаходиться у розпорядженні органів державної влади або цілісного майнового комплексу, або перебуває частково за межами цілісного майнового комплексу, правове забезпечення надання в користування такої земельної ділянки буде супроводжуватись, згідно з діючим цивільним законодавством та підпорядковуватись нормам щодо вилучення об'єктів цивільних прав у зв'язку із суспільною необхідністю та не гарантуватиме наперед визначеної суми відшкодування власнику, не кажучи про те, що таке відшкодування має бути попереднім та повним. Тобто, концесіонер практично знаходиться в залежності від необхідності суттєвого витрачання коштів лише за місце розташування об'єкта концесії.

До перманентних позитивних для концесіонера умов можна віднести і *можливість переходу до концесіонера певних прав та обов'язків підприємства, активи якого передаються у концесію*. Проте таке право не вважається нами стабільним, адже є цікавим для потенційного інвестора лише за умови, що правонаступництво концесіонера не буде знаходитись в залежності від можливого стану підприємства у разі перебування останнього у стані ліквідації. У цьому випадку зазначена ініціатива збільшує ризик інвестора внаслідок можливих значних, непередбачених витрат, що будуть спрямовуватись на покриття заборгованості підприємства,

а також компенсації зобов'язань за невиконаними судовими рішеннями та відкритими виконавчими впровадженнями. Без наявності таких застережень вищезазначена новела має сприйматись як перспективна.

В основному проект сприймається як такий, що має на меті забезпечити прозорий та простий механізм концесії на основі загальноприйнятих напрацьованих і підтверджених часом світовими економічно розвиненими країнами здобутків, але за умови, як ми зазначали раніше, його доопрацювання та регламентування на підзаконному рівні деяких положень, що покликані забезпечити технічне супроводження пріоритетних напрямів удосконалення концесійного законодавства.

Такими складовими, які мають бути додатково доопрацьовані та регламентовані на підзаконному рівні, є положення, що не дозволяють сприймати їх цілісну та завершену норму внаслідок гіпотетичного існування можливих негативних наслідків її застосування в існуючому виді. Такі негативні моменти проекту Закону України «Про концесії» від 15 березня 2018 р. починаються із самого визначення концесії як правового поняття, обтяженого недоцільною кількістю надбудови, що призводить до колізійності його застосування. Так, у проекті Закону України «Про концесії» пропонується концесію визначити як форму державно-приватного партнерства, яка полягає в наданні концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом (об'єктами) концесії, та/або надання суспільно значимих послуг в порядку та на умовах, визначених концесійним договором, і передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, який охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції. Це означає, що за умов експлуатації, відповідно до умов концесійного договору, концесіонеру не гарантується окупність зроблених інвестицій або витрат, які виникли під час виконання робіт чи надання послуг, відповідно до концесійного договору, та переважно отримує плату прямо або опосередковано від користувачів. Цитоване визначення навряд чи може сприйматись як лаконічне, а тим більше легке для сприйняття потенційними інвесторами внаслідок важкості та невідповідності канонам правотворчості. На підтвердження можна привести інакше визначення поняття концесії в законодавстві інших країн, наприклад Закон Республіки Білорусь «О концессиях» від 2013 р. визначає концесію як засноване на концесійному договорі право володіння та користування об'єктом концесії або право на здійснення такого роду діяльності<sup>5</sup>. Названий вище закон чітко закріплює і визначення об'єктів концесії, як об'єкти, що знаходяться в республіканській власності, а також інші об'єкти концесії, що перебувають у власності держави, але не належать до об'єктів концесії адміністративно-територіальних одиниць, види діяльності, за винятком об'єктів концесії, відомості щодо яких є державною таємницею, та об'єктів концесії, що мають стратегічне значення для Республіки Білорусь.

Переважна більшість Європейських країн застосовує праворозуміння концесії як трасту держави до третьої особи на підставі повноважень щодо повного або часткового управління об'єктами, що належать до компетентного управління державою та наданих органом державної влади.

Заслуговує на увагу також обов'язкове застосування директив, що встановлені ЄС, де участь держави перевищує у проекті 50 % концесійного фінансування та не може надаватись приватному оператору внаслідок поширення на нього правил відносно особливостей державних проектів в європейських країнах.

Окремої уваги у нашому дослідженні набуває значимість як у суто теоретичній, так і у практичній площині (у разі впровадження у дію нового законопроекту № 8125 «Про концесію»). Зазначений документ є результатом законодавчої ініціативи Уряду, проте процедура його проходження у Верховній Раді була досить складною через велику кількість зауважень при слуханні у профільному комітеті та ініціювання необхідності доопрацювання.

Не піддаючи сумніву важливість прийняття зазначеного документа для України, ми насамперед розуміємо важливість впровадження таких важелів економіко-правового заохочення суб'єктів господарювання, що здатні виконувати функції інвестора та забезпечити, за словами першого віце-прем'єра Степана Кубіва, модернізацію інфраструктури України у розмірі понад 35 млрд доларів<sup>6</sup>. Зрозуміло, що саме ДПП може стати одним із дієвих механізмів розвитку інфраструктури України, а концесія, як найпоширеніша форма ДПП, передбачає, що держава передає об'єкти, якими вона володіє, приватному бізнесу в оренду з метою залучення приватних інвестицій для модернізації, створення нової інфраструктури та надання якісних суспільно значущих послуг.

Чинний Закон України «Про концесії», що діє з 1999 р., наразі втрачає свою актуальність через невідповідність сучасним міжнародним механізмам, що застосовуються для заохочення приватних інвесторів для реалізації дієвості ефективного ДПП.

Суб'єкт законодавчої ініціативи в особі Міністерства економічного розвитку і торгівлі (далі – МЕРТ) у зазначеному законопроекті акцентує увагу на важливості нововведень, що, на думку розробника, мають активізувати відносини у формі ДПП внаслідок їх відповідності сучасним тенденціям. Безперечно, до таких можна віднести насамперед те, що ініціатором концесії можуть бути органи державної влади, в управлінні яких перебувають відповідні об'єкти, або органи місцевого самоврядування, держкомпанії, а також потенційні концесіонери, а також термін укладення угоди до 50 років та можливість застосування концесії у будь-якій сфері господарської діяльності як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях (дороги, порти, вокзали тощо).

Загалом, позитивно сприймається позиція суб'єкта законотворчої ініціативи (МЕРТ) сприяти прозорості укладення концесійних угод, що має бути досягнуто успішним проходженням потенційним інвестором чотирьох етапів концесійного конкурсу, а саме:

- 1) попереднього відбору претендентів;
- 2) подачею конкурсної пропозиції;
- 3) оцінки конкурсної пропозиції переможця;
- 4) подальші переговори з переможцем.

Також законопроект наголошує на важливості здійснення контролю концесієдавцем, як особі МЕРТ, так і інших державних органів та органів місцевого самоврядування, що мають безпосереднє відношення до укладеного договору.

Разом із тим поверхове викладення позитивних особливостей, що спрямовані на прозорість, спрощення та правове забезпечення укладених договорів ДПП, можуть бути легко нівельовані завдяки впровадженню не доопрацьованих норм, саме покликаних на спрощення цієї процедури. Такі «не доопрацьовані норми» є негативними моментами та можуть бути розподілені нами на основні три групи щодо наслідків їх впливу.

До *першої групи* ми відносимо врегулювання питань, що пов'язані з процедурою виділення земельних ділянок для концесійних проектів, адже законопроект передбачає, що для переможця конкурсу має бути автоматично врегульовує питання виділення земельної ділянки. Таке автоматичне забезпечення інтересів інвестора «під ключ» може бути «послугою на шкоду», адже за прихованим наміром надати додаткові гарантії може бути безпрецедентний механізм незаконного припинення права власності та права користування земельною ділянкою без рішення суду, якщо земельна ділянка потрібна для здійснення концесійної діяльності, але перебуває у власності суб'єкта, що не погоджується надати її для реалізації концесійного проекту. Крім того, такий підхід вирішення «земельного питання» може мати не лише приховані ризики для інвестора, а й прецедент на загальнодержавному рівні, що підриває одне з основних доктринальних положень про право власності, що базується на фундаментальному розумінні забезпечення рівності всіх суб'єктів у захисті права власності як приватного, так і публічного права. Особливої шкоди фундаментальному розумінню непорушності права власності може завдати взагалі не зрозуміла ініціатива позбавити права оскарження рішення про відчуження земельної ділянки у суді. Вважаємо, що такий підхід забезпечення інтересів інвестора «під ключ» може створити проблеми у зворотному напрямі – від глобального розуміння про неминучість «колапсу» внаслідок порушення конституційних гарантій забезпечення захисту права власності, кодифікованих норм щодо процедури передання земельної ділянки внаслідок існування суспільно важливих інтересів, і аж до поодиноких випадків, коли потенційний інвестор поглиблено ознайомиться з існуючою нормою та небезпідставно визначить свій ризик як такий, що може мати непередбачені наслідки та відмовитись від ідеї укладення договору взагалі. Тому не варто очікувати збільшення активності потенційних інвесторів, якщо в Україні на рівні закону буде дозволено без суду забирати землю у власника без можливості судового захисту, тобто відібравши приватну земельну ділянку оскаржити в судовому порядку можна буде виключно суму компенсації, а не сам факт незаконного позбавлення права власності, що однозначно буде «на руку» представникам олігархічних кланів та пов'язаних із ними структурами. У сукупності все це має сприйматись як цілеспрямоване відлякування інвесторів або як недолугість та відсутність кваліфікації у авторів. Окремою проблемою, що належить до групи колізійних питань, пов'язаних із забезпеченням інвестора земельною ділянкою «під ключ», може бути ситуація, коли рішення про укладення концесійного договору приймає один орган (наприклад, Мінінфраструктури), а надання земельної ділянки (земельних ділянок) має бути погоджено з іншими органами (наприклад, з обласною державною адміністрацією та/або місцевим органом самоврядування). У таких випадках мають бути вирішені на законодавчому рівні питання щодо передачі управління земельними ділянками до сфери управління профільного державного органу.

До *другої групи* негативних моментів ми відносимо суб'єктивні, проте такі, що породжені особливостями соціально-економічних складових та ментального сприйняття ведення бізнес-проектів в Україні. Цю групу становлять ризики, що можуть виникнути внаслідок зловживання запропонованими нормами найбільш спроможними в економічному розумінні олігархічними структурами, що безпосередньо пов'язуються з корупційною складовою. Насамперед йдеться про існуючу в законопроекті норму, що передбачає можливість обрання концесіонера за результатами прямих переговорів з концесієдавцем. По-перше, ми не маємо чіткого розуміння та пропозицій, що повинні мати на меті урегулюваність таких переговорів та відповідного прийняття рішення концесієдавцем. По-друге, і наявність резонансних справ це підтверджує, не завжди більшість наших державних службовців пріоритетно керуються інтересами держави, надаючи перевагу деяким бізнесовим традиціям «засівання кабінетів», пояснюючи це особливостями звичаєвого права. Зрозуміло, що такі тонкощі сприйняття звичаю є доволі складним випробуванням та спокусою, що може бути використано саме суб'єктами олігархічних кланів та наближених до них структур. У такому випадку прописана в законопроекті ініціатива обирати концесіонера не тільки шляхом проведення конкурсу, а й за результатами прямих переговорів, має бути досконало врегульована. І, по-третє, право обрання концесіонера за результатами прямих переговорів прямо суперечить задекларованим у законопроекті спробам представити цю процедуру як прозору. Саме це становить серцевину групи корупційних ризиків та можливого впливу олігархічних структур, на що свого часу зверталась увага Головного науково-експертного управління (далі – ГНЕУ) та ряду депутатів при обговоренні законопроекту.

До *третьої групи ризиків* можна віднести доволі суперечливий підхід щодо права передавати майно у складі концесії в оренду, адже автори законопроекту пропонують не поширювати законодавство України про оренду держмайна і порядок списання такого майна на весь строк дії концесійного договору на об'єкт. Така шпаринка дає можливість передачі концесіонеру окремих, відокремлених основних засобів виробництва,

таких як облаштовані шляхи під'їзду, окремі гілки залізничного сполучення, лінії зв'язку, інженерні комунікації електро-, тепло-, водо-, газопостачання не у складі цілісного майнового комплексу (що має забезпечувати концесійна угода), а як відокремлені об'єкти. Це спонукатиме суб'єктів господарювання приватного сектора до пошуку оптимізації своїх витрат, адже закон дозволить використовувати держмайно до 50 років, а не витратити кошти задля його придбання, що є цілком природним, адже закон дозволить такі дії. На нашу думку, це може сприяти не обґрунтованій передачі об'єктів у користування з майже непередбачуваними економіко-політичними наслідками. Такий підхід до модернізації механізму концесії приховує в собі колосальні державні ризики, адже надає заінтересованим особам достатнє поле в правовій площині оптимізувати свою діяльність без врахування державних інтересів. Депутати наводять приклад порту «Південний», глибоководними причалами, землею та облаштуванням якого де-факто користується компанія «Портінвест», що належить Рінату Ахметову. Якщо запрацюють нові правила концесії, ліквідне держмайно порту пріоритетно відійде в концесію «Портінвест» на 49 років. При цьому, якщо власник вантажу та концесіонер порту є однією й тією ж особою, виникне конфлікт інтересів з державою, оскільки власник вантажу заінтересований працювати за мінімальними тарифами на перевантаження, що мінімізує відрахування податків до бюджету<sup>7</sup>.

Проведений нами аналіз свідчить про достатній потенціал для розвитку концесійної діяльності в Україні та відповідного його правового забезпечення задля максимального використання наявних у нашої держави засобів виробництва. Як і будь-яка ініціатива, а тим більше така глобальна задача на державному рівні, як правове забезпечення концесійної діяльності, не може мати невіршених питань або таких напрямів правового удосконалення, що не підлягають подальшому опрацюванню, адже не помиляється той, хто нічого не робить.

Все вищезазначене допомагає дійти наступних висновків:

1. Не піддаючи сумніву доцільність оновлення концесійного законодавства маємо констатувати, що за час роботи над проектом нового Закону України «Про концесії» та його обговорення відбулось статистичне падіння кількості укладених договорів, що пов'язується, на нашу думку, із негативним впливом на формування концесійних правовідносин завдяки превалюючій публічно-адміністративній складовій у їх регулюванні. Разом із тим аналіз проекту нового Закону України «Про концесії» спонукає до висновку про велику наявність новел щодо спрощення процедури укладання концесійних угод та заохочення приватних інвесторів шляхом додаткових преференцій. Однак немає жодного сумніву щодо необхідності забезпечення державної власності на законодавчому рівні, що передається у концесію, шляхом збереження її за концесіодавцем (державою) за умови наявності будь-яких односторонніх дій, пов'язаних з розірванням договору концесіонером (інвестором).

2. Розробка єдиної узгодженої політики на рівні держави має базуватись на важелях заінтересованості щодо залучення приватного інвестування в галузі державної монополії, що одночасно зменшувало б тягар тиску на концесіонера у вигляді мінімізації обсягу дозвільних повноважень представників влади.

3. Світовий досвід доводить, що соціальний і економічний розвиток країни знаходиться у прямому взаємозв'язку з правовим забезпеченням механізмів концесійного інвестування. Проте керування виключно економічними складовими, як-то підняття якості послуг при збереженні рівня витрат, або їх зменшення при збереженні якості має враховувати особливості процесів економічного розвитку досвіду країн, які мають схожі тенденції з нашою державою.

4. Дієвість кроків, що мають бути спрямовані на вирішення проблеми ефективного залучення інвестицій шляхом укладання договорів про ДПП та концесії, має враховувати певну етапність у вигляді розробки державних інвестиційних проектів, реформи концесійного законодавства та врахуванні інтересів приватних інвесторів саме в площині економічної складової. Зазначене підтверджується гальмуванням існуючого проекту Закону України «Про концесії» у Верховній Раді України. Останнє знаходиться у взаємозв'язку із комплексом проблем, що наразі мають лише теоретичні пропозиції щодо їх вирішення, проте потребують закріплення в системі законодавства України відповідно до існуючої ієрархії правових норм. До таких ми відносимо: колізійність трактування державної підтримки як державної допомоги (що прямо суперечить існуючим визначенням добросовісної конкуренції) через ініціювання різноманітних засобів, спрямованих на податкове стимулювання (податкові пільги) для приватного інвестора; двоякість положення щодо укладання угоди без проведення концесійного конкурсу; колізійність норми та відсутність правового механізму її виконання, що покликана гарантувати надання концесіонеру земельної ділянки, приховує непередбачені правові наслідки для інвестора у вигляді суттєвих додаткових витрат чи ризиків, що лежать в основі відсутності економічної заінтересованості укладання такої угоди взагалі; незрозумілість положення, що «маскує» можливість прихованої приватизації шляхом отримання майна підприємства, яке знаходиться у концесії через процедуру його ліквідації. Ці та інші не доопрацьовані положення мають відповідати логічній завершеності та цільовій спрямованості відповідних норм Європейського законодавства, на які спиралась у розробці проекту нового Закону України «Про концесії» її автори.

<sup>1</sup> Проект закону України «Про концесії» від 15.03.2018 р. № 8125 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63630](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63630)

<sup>2</sup> Концесія: назад в майбутнє. Світовий досвід : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://irisgroup.info/kontsesiya-nazad-u-majbutnje-svitoviy-dosvid/>

<sup>3</sup> НБУ констатував зниження прямих іноземних інвестицій за рік на третину : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ukranews.com/ua/news/544961-nbu-konstatuvav-znyzhennya-pryamykh-inozemnykh-investyciy-za-rik-na-tretynu>

<sup>4</sup> Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>

<sup>5</sup> Закон Республіки Білорусь «О концессиях» от 12 июля 2013 г. № 63-3 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300063>

<sup>6</sup> Україні на модернізацію застарілої інфраструктури необхідно 35 млрд. доларів, – МЕРТ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.rbc.ua/ukr/news/ukraine-modernizatsiyu-ustarevshey-infrastruktury-1504855209.html>

<sup>7</sup> Законопроект про концесію: які небезпеки : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://espreso.tv/article/2018/05/24/zakonoproekt\\_pro\\_koncesiyu\\_yaki\\_nebezpeky](https://espreso.tv/article/2018/05/24/zakonoproekt_pro_koncesiyu_yaki_nebezpeky)

### Резюме

**Труба В.І., Завертнева-Ярошенко В.А. Розвиток концесійного законодавства України в контексті євроінтеграційних процесів.**

У статті проведено аналіз запропонованих у проекті Закону України «Про концесії» норм щодо вдосконалення концесійного законодавства в контексті євроінтеграційних та гармонізаційних процесів в Україні до законодавства ЄС, а також надано авторські пропозиції з удосконалення підходів до правового забезпечення концесійного законодавства.

**Ключові слова:** концесія, державно-приватне партнерство, господарська діяльність, державна власність, комунальна власність, Європейська інтеграція.

### Резюме

**Труба В.И., Завертнева-Ярошенко В.А. Развитие концессионного законодательства Украины в контексте евроинтеграционных процессов.**

В статье проведен анализ предложенных в проекте Закона Украины «О концессиях» норм по усовершенствованию концессионного законодательства в контексте евроинтеграционных и гармонизационных процессов в Украине к законодательству ЕС, а также представлены авторские предложения по совершенствованию подходов к правовому обеспечению концессионного законодательства.

**Ключевые слова:** концессия, государственно-частное партнерство, хозяйственная деятельность, государственная собственность, коммунальная собственность, Европейская интеграция.

### Summary

**Truba V., Zavertneva-Yaroshenko V. Development of concession legislation of Ukraine in the context of European integration processes.**

The article analyzes the proposed in the draft Law of Ukraine «On Concessions» norms for improving the concession legislation in the context of the European integration and harmonization processes in Ukraine to the EU legislation, and presents the author's proposals for improving the approaches to the legal support of concession legislation.

**Key words:** concession, public-private partnership, economic activity, state property, communal property, European integration.

УДК 346.21

**М.Р. АВЕТИСЯН**

*Маргарита Робертівна Аветисян, аспірант  
Донецького національного університету імені  
Василя Стуса*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ЯК СКЛАДОВОЇ ЗМІСТУ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Однією з найбільш значущих правових категорій є категорія правового режиму<sup>1</sup>, а в господарському праві – правового режиму майна суб'єктів господарювання. Він відіграє ключову роль в майновій відокремленості суб'єктів господарювання. При цьому правовий режим кожного з окремих видів майна суб'єктів підприємницької діяльності має свої особливості, які визначаються специфікою організаційно-правової форми<sup>2</sup>.

У юридичній науці проблематику, пов'язану із правовим режимом майна, досліджують такі вчені, як Ю.С. Алексеева, К.І. Апанасенко, Д.О. Давидов, Ю.П. Пацурківський, І.А. Селіванова, В.С. Щербина, В.А. Чернишов, Б.А. Яськів та інші. Разом із тим недосконалість чинного законодавства та дискусійність багатьох питань, пов'язаних із правовим режимом майна суб'єктів господарювання, зокрема, розповсюдженням на майно суб'єктів господарювання правового режиму спільного сумісного майна подружжя, створюють невизначеність у майнових правовідносинах за участю таких суб'єктів, що обумовлює необхідність подальшого наукового опрацювання цих питань.



**Метою** статті є уточнення правового режиму майна, на підставі якого суб'єкти господарювання різних організаційно-правових форм здійснюють свою діяльність, а також розробка пропозицій щодо вирішення проблеми «подвійного» правового режиму майна суб'єктів господарювання.

Кожній організаційно-правовій формі господарювання притаманний певний зміст, який складається з організаційних та майнових (включаючи правовий режим майна) елементів<sup>3</sup>. При цьому зміст правового режиму майна суб'єкта господарювання визначається залежно від організаційно-правової форми господарської організації<sup>4</sup>. Взагалі слово «режим» походить від французького «regime» – тобто сукупність правил, заходів, норм для досягнення будь-якої мети. Виходячи з походження цього слова, у юридичній літературі «режим» є сукупністю правил, які визначають порядок виконання певних дій, умов існування будь-якого правового явища<sup>5</sup>.

На думку В.Д. Жука, основні ознаки правових режимів полягають в наступному: 1) встановлюються в законодавстві й забезпечуються державою; 2) мають на меті специфічним чином регламентувати конкретні галузі суспільних відносин, виділяючи в тимчасових і просторових межах ті чи інші суб'єкти й об'єкти права; 3) являють собою особливий порядок правового регулювання, що складається з юридичних засобів і характеризується певним їх поєднанням; 4) створюють конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів окремих суб'єктів права<sup>6</sup>.

Що ж до поняття саме правового режиму майна, ГК України<sup>7</sup>, ЦК України<sup>8</sup> та інші нормативно-правові акти такого визначення не містять. Як зазначає Б.А. Яськів, у юридичній літературі з господарського (комерційного, торгового, підприємницького) права немає єдиного підходу до розуміння правового режиму майна суб'єкта господарювання, який дає можливість розкрити зміст правового регулювання майнових відносин суб'єкта господарювання<sup>9</sup>. Зокрема, В.А. Чернишов стверджує, що правовий режим майна комерційної організації означає існування всередині основних правових форм майнового відокремлення (права власності та похідних речових прав) особливих правил реалізації правомочностей володіння, користування і розпорядження майном в процесі підприємницької діяльності<sup>10</sup>. В.С. Щербина підкреслює, що під правовим режимом майна суб'єктів господарювання в теорії господарського права розуміють встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його придбання (формування), використання і вибуття, порядок звернення на нього стягнення кредиторів<sup>11</sup>. Ю.П. Пацурківський під правовим режимом майна суб'єктів підприємницької діяльності розуміє встановлені правовими нормами склад цього майна, порядок його формування, використання і вибуття та обсяг прав і обов'язків з приводу володіння, користування і розпорядження майном, порядок звернення на нього стягнень кредиторів. При цьому формами (видами) правового режиму майна суб'єктів підприємницької діяльності, які забезпечують можливість реалізації права на підприємництво, є право власності, обмежені речові права та права з речовими ознаками на чуже майно<sup>12</sup>. З урахуванням загальних ознак правового режиму і наведених визначень правового режиму майна за основу доцільно обрати визначення досліджуваного поняття, яке надане В.С. Щербиною.

Незважаючи на те, що, як було зазначено вище, ГК України не містить поняття правового режиму майна суб'єктів господарювання, він визначає, що основою правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, є право власності, інші речові права (право господарського відання, право оперативного управління, інші речові права, передбачені Цивільним кодексом України (права володіння, права користування тощо) інші права відповідно до умов договору з власником майна (ч.ч. 1–2 ст. 133 ГК України). Разом із тим у ч. 5. ст. 55 ГК України суб'єкти господарювання – це господарські організації, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління. Отже, суб'єкти господарювання різних організаційно-правових форм здійснюють свою діяльність на основі права власності, господарського відання та оперативного управління, можуть використовувати майно на підставі інших речових прав та договорів (оренди, концесії та ін.).

Б.А. Яськів зазначає, що в чинному законодавстві існує ряд спеціальних нормативно-правових актів, якими встановлюється правовий режим майна, що закріплюється за спеціальними суб'єктами. Наприклад, Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»<sup>13</sup> визначає правовий режим майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, і повноваження органів військового управління та посадових осіб щодо управління цим майном, Закон України «Про правовий режим майна, що забезпечує діяльність Верховної Ради України»<sup>14</sup> визначає порядок володіння, користування та розпорядження майном, що забезпечує діяльність Верховної Ради України<sup>15</sup>. Проте щодо правового режиму майна різних організаційно-правових форм господарювання не існує окремих нормативно-правових актів, відповідні норми розпорошені в ЦК України, ГК України та спеціальному законодавстві.

Розглянемо види права власності, на яких оснований правовий режим суб'єктів господарювання відповідно до ст. 55 ГК України. Так, одним із видів права власності є право державної власності. І. Селіванова, аналізуючи питання використання державної власності в господарській діяльності, зазначає, що перше, і одне з найважливіших питань, є питання про власника державного майна (суб'єкта права державної власності); чинним законодавством України воно визначено суперечливо. Так, якщо Закон України «Про власність»<sup>16</sup> визнавав національне багатство України власністю народу України і відносив до нього як природні ресурси, так і основні засоби виробництва у промисловості, будівництві, сільському господарстві, транспорті, зв'язку тощо, то чинне законодавство вже розділяє власність Українського народу та власність держави. Відповідно до ст. 13 Конституції України та ст. 324 ЦК України природні ресурси – земля, її надра, атмос-

ферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Все інше суспільне майно належить державі і відповідно знаходиться в державній власності. Ця теза, на думку І. Селіванової, недвозначно закріплена в ст. 326 ЦК України, а також впливає зі ст. 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»<sup>17</sup>, яка визначає, що управління об'єктами державної власності – це здійснення Кабінетом Міністрів України, уповноваженими ним органами та іншими суб'єктами, визначеними законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів<sup>18</sup>.

Далі науковець зазначає, що і така концепція витримується законодавцем непослідовно, є випадки, коли власністю Українського народу визнаються і неприродні ресурси (наприклад, ст. 1 Закон України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» визначено, що суспільне телерадіомовлення – це телерадіоорганізація зі статусом єдиної загальнонаціональної неподільної і неприбуткової системи масової комунікації, яка є об'єктом права власності Українського народу і діє згідно з єдиною програмною концепцією<sup>19</sup>).

У листі Міністерства юстиції України від 11 січня 2007 р. № 19-32/2 «Роз'яснення порядку реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна залежно від форм власності» зазначено, що виходячи з положень Закону України «Про власність» суб'єктом права загальнодержавної (республіканської) власності є держава в особі Верховної Ради України (ч. 1 ст. 32). Однак на сьогодні це положення Закону не відповідає Конституції України, що підтверджується в тому числі й Рішенням КСУ від 1 липня 1998 р. № 9-рп (справа № 01/1501-97 № 1-8/98 щодо приватизації державного майна). У Рішенні КСУ зазначається, що Верховна Рада України не може бути єдиним суб'єктом права державної власності, а виступає лише одним із органів державної влади в Україні, що здійснює права власника<sup>20</sup>.

Зазначене положення підтверджується ст. 170 ЦК України, якою встановлено, що держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Тобто, від імені та в інтересах держави право власності здійснюють відповідні органи державної влади, а не лише Верховна Рада України<sup>21</sup>.

Окрім цього, І. Селіванова також ставить питання про те, кому і на якому правовому режимі передано державне майно і відповідає на нього, що фактичних користувачів державного майна можна розділити на три групи: господарюючі суб'єкти державного та недержавного секторів економіки та негосподарюючі суб'єкти<sup>22</sup>.

З огляду на те, що негосподарюючі суб'єкти не належать до суб'єктів господарювання, проаналізуємо господарюючих суб'єктів державного та недержавного секторів. Господарюючим суб'єктом державного сектору є, зокрема, державне комерційне підприємство та казенне підприємство. Майно державного комерційного підприємства закріплюється за ним на праві господарського відання (ч. 2 ст. 74 ГК України), майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління (ч. 3 ст. 76 ГК України). Також господарюючими суб'єктами державного сектору є державні акціонерні товариства, майно яких перебуває у державній власності і належить таким товариствам на правових титулах, похідних від права власності, зокрема, на праві господарського відання<sup>23</sup> або це майно набуто на праві власності як таке, що передане йому учасниками товариства як вклад до статутного капіталу<sup>24</sup>.

Щодо господарюючих суб'єктів недержавного сектору, до цієї категорії користувачів державного майна відносяться всі інші суб'єкти господарювання, що не входять до першої категорії. Цим суб'єктам державне майно передається на підставі господарських договорів, найбільш розповсюдженими з яких є договори оренди, концесії, фінансового лізингу, управління, спільної діяльності тощо<sup>25</sup>. Це фактично інші права відповідно до умов договору з власником майна в розумінні ст. 133 ГК України.

Основою правового режиму може виступати право комунальної власності. Як зазначено в Листі Міністерства юстиції України від 11 січня 2007 р. № 19-32/2, комунальна власність на конституційному рівні визнана самостійною формою власності. Так, Основним Законом передбачена державна власність та власність територіальних громад села, селища, міста, тобто комунальна власність (ст. ст. 41, 142)<sup>26</sup>. Аналогічно, як і право державної власності, майно, яке є в комунальній власності, передається в господарське відання (комунальному комерційному підприємству) або оперативне управління (комунальному некомерційному підприємству) (ч. 3 ст. 78 ГК України). До господарських організацій комунального сектора економіки в науці також пропонується відносити: господарське товариство, у статутному фонді якого частка комунальної власності перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цього товариства; комунальне господарське об'єднання; комунальну установу<sup>27</sup>.

Щодо права колективної власності слід зазначити, що хоча Конституція України не містить вказівки на таку форму власності, проте ГК України виділяє підприємства, що діють на основі колективної власності (підприємство колективної власності) (ч. 1 ст. 63 ГК України). Далі, у ч. 2 ст. 93, перелічені такі підприємства, зокрема, виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законом. При цьому колективні суб'єкти підприємницької діяльності виступають власниками належного їм майна, а юридичною формою відокремлення майна колективних суб'єктів підприємницької діяльності є його закріплення на самостійному балансі<sup>28</sup>. Як підкреслено у вищевказаному листі Міністерства юстиції України, якщо у статуті споживчого кооперативу зазначена колективна форма власності, то при реєстрації прав власності робиться відмітка, що майно кооперативу належить йому на праві колективної власності, а якщо у статуті споживчого кооперативу зазначена

приватна форма власності, то при реєстрації прав власності робиться відмітка, що майно кооперативу належить йому на праві приватної власності<sup>29</sup>.

Основою правового режиму виступають також право господарського відання та право оперативного управління. Зазначені права становлять основу правового режиму майна державних підприємств і установ. Так, власником майна, закріпленого за державним комерційним підприємством, є держава в особі органу влади, до сфери управління якого входить державне комерційне підприємство, та при реєстрації прав власності робиться відмітка про правовий режим майна, а саме, належність майна підприємству на праві господарського відання. Власником майна, закріпленого за казенним підприємством, є держава в особі органу влади, до сфери управління якого входить казенне підприємство, та при реєстрації прав власності робиться відмітка про правовий режим майна, а саме, належність майна підприємству на праві оперативного управління<sup>30</sup>.

Однак не лише державні та комунальні підприємства здійснюють господарську діяльність на основі господарського відання та оперативного управління. Так, об'єднання підприємств передається майно учасниками в господарське відання або в оперативне управління на основі установчого договору чи рішення про утворення об'єднання, вартість майна об'єднання відображається у його балансі (ст. 123 ГК України). У науці господарського права висловлюється теза, що і приватне підприємство може здійснювати свою діяльність на основі господарського відання<sup>31</sup>.

Щодо господарського відання та оперативного управління деякі науковці стверджують, що при відсутності майна на праві власності спостерігається відсутність такої ознаки юридичної особи, як майнова відокремленість<sup>32</sup>. Як відомо, без майнової відокремленості юридичні особи не можуть функціонувати в обороті<sup>33</sup>. Така точка зору не враховує, що відокремленість майна означає насамперед його відособлення від майна інших осіб. Якщо майно передається в господарське відання чи оперативне управління, його так само відокремлюють із всієї маси державного або комунального майна та закріплюють за певним суб'єктом. При цьому власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства (ст. 136 ГК України), а власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право лише вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням (ст. 137 ГК України). Отже, майнова відокремленість наявна.

Найбільш поширеною основою правового режиму майна суб'єктів господарювання виступає право приватної власності. Щодо приватної власності юридичних осіб, то майно належить саме ним як окремим суб'єктам права, а не засновникам юридичної особи (які набувають корпоративних прав відносно такої юридичної особи)<sup>34</sup>, що повністю відповідає такій ознаці, як наявність відокремленого майна юридичної особи.

Щодо приватної власності майна фізичної особи – підприємця слід підкреслити, що суб'єктом права приватної власності відповідно до ст. 325 ЦК України визнаються фізичні особи. Статтею 26 зазначеного Кодексу встановлено, що фізична особа володіє усіма особистими немайновими правами та здатна мати усі майнові права, передбачені Конституцією України, ЦК України та іншими законами. ЦК означає, що учасниками цивільних відносин та суб'єктами права власності є фізичні особи (ч. 1 ст. 2, та ч. 1 ст. 318). При цьому законодавець не розрізняє такого суб'єкта права власності, як фізична особа – підприємець, з набуттям такого статусу пов'язується лише можливість здійснення господарської діяльності. Так, ГК України передбачено, що учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання (ст. 2). Своєю чергою, суб'єктами господарювання згідно зі ст. 55 ГК України є громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Тому право власності на нерухоме майно повинно реєструватись за фізичною особою, а не за фізичною особою – підприємцем<sup>35</sup>.

О.М. Переверзев зазначає, що громадянин – підприємець самостійно діє на товарному ринку, вступаючи у господарські відносини, набуваючи при цьому відповідних прав та обов'язків. Ініціативність і самостійність підприємництва нормативно закріплені у принципах підприємницької діяльності. Тобто, з одного боку, підприємницька діяльність громадян проголошена як самостійна та ініціативна, і тому логічно, що при укладенні приватним підприємцем комерційних угод не потрібно згоди іншого з подружжя. З іншого боку, сімейне законодавство України не передбачає таких винятків з правового режиму спільної сумісної власності подружжя. Задля стабільності товарно-грошового обігу за участю фізичних осіб – підприємців, а також з метою подолання вищезазначених протиріч О.М. Переверзев вважає за доцільне передбачити в ГК України, що для укладення фізичною особою – підприємцем угод, пов'язаних із здійсненням ним підприємницької діяльності, згода другого з подружжя не потрібна<sup>36</sup>.

Проблемним практичним питанням є розмежування власності суб'єкта господарювання – юридичної особи від сумісної власності майна подружжя. Як зазначає Н. Вінтоняк складнощі регулювання таких відносин зумовлені тим, що, з одного боку, подружжя набуває тих прав та обов'язків, що виникають у осіб, які перебувають у шлюбі, а, з іншого боку, вони є самостійними суб'єктами, які можуть бути учасниками інших правовідносин<sup>37</sup>. Передаючи юридичній особі корпоративного типу майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, корпоративних прав у повному обсязі, як майнових, так і немайнових, набуває тільки один із подружжя – той, який стає засновником (учасником корпоративних відносин). Інший із подружжя корпоративних прав не набуває, хоча і його частка в праві спільної сумісної власності була пере-

дана корпорації. Після внесення одним із подружжя свого спільного майна до статутного фонду юридичної особи корпоративного типу речові правовідносини, які існують у подружжя з приводу власності на майно, трансформуються у зобов'язальні правовідносини між ними<sup>38</sup>.

Зазначене підтверджується і практикою Верховного Суду України (далі – ВСУ). Так, як зазначено у п. п. 28, 29 постанови Пленуму ВСУ від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Виходячи зі змісту ч. 2, 3 ст. 61 СК, якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів. У разі використання одним із подружжя спільних коштів усупереч ст. 65 СК інший із подружжя має право на компенсацію вартості його частки. Відповідно до положень ст. ст. 57, 61 СК, ст. 52 ЦК майно приватного підприємства чи фізичної особи – підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя; інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності<sup>39</sup>.

В Ухвалі ВСС України 01 листопада 2017 р. у справі 361/8273/16-ц вказано, що майно фізичної особи – підприємця (яке використовується для господарської діяльності фізичною особою – підприємцем) вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуте в період шлюбу, за умови, що воно придбане за рахунок належних подружжю коштів<sup>40</sup>. ВСУ України в своїй Постанові від 11 березня 2015 р. у справі № 6-21цс15 з цього приводу також зазначає, що майно фізичної особи – підприємця може бути об'єктом спільної власності подружжя та предметом поділу між ними з урахуванням загальних вимог законодавства щодо критеріїв визначення спільного майна подружжя та способів поділу його між ними. Разом із тим взаємовиключними є висновки про те, що майно належить особі як фізичній особі – підприємцю та одночасно є спільним майном подружжя. Суд зазначає, що під час здійснення поділу майна в судовому порядку суд повинен виходити з презумпції рівності часток, а також з вимог ст. 71 СК, відповідно до якої поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, здійснюється шляхом виділення його в натурі або реалізується через виплату грошової компенсації вартості його частки в разі неподільності майна (ч. 2 ст. 364 ЦК). При цьому відповідно до ч. 3 ст. 71 СК речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується при присудженні іншого майна другому з подружжя<sup>41</sup>. Порядок та способи поділу майна подружжя у зазначених випадках є зрозумілим, однак питання правового режиму майна суб'єкта господарювання не вирішено.

КСУ у своєму Рішенні від 19 вересня 2012 р. № 17-рп/2012 у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «КІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої ст. 61 Сімейного кодексу України зазначає, що приватне підприємство (або його частина), засноване одним із подружжя, – це окремий об'єкт права спільної сумісної власності подружжя, до якого входять усі види майна, у тому числі вклад до статутного капіталу та майно, виділене з їх спільної сумісної власності. Таким чином, в аспекті конституційного звернення положення частини першої ст. 61 Сімейного кодексу України треба розуміти так, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя<sup>42</sup>. Дійсно, в розумінні ЦК України підприємство (як єдиний майновий комплекс) є об'єктом цивільних прав. При цьому, як зазначає В. І. Борисова, власниками підприємств як єдиних майнових комплексів можуть виступати підприємницькі товариства, господарські товариства та виробничі кооперативи, а також фізичні особи – підприємці<sup>43</sup>. У розумінні ж господарського права підприємство (зокрема, приватне підприємство) є суб'єктом правовідносин. У цього суб'єкта повинно бути відокремлене майно. Як власність у сім'ї існує в двох правових режимах: спільна сумісна власність подружжя та особиста приватна власність кожного з подружжя<sup>44</sup>, так і власність підприємства (як суб'єкта прав) не може одночасно бути приватним майном цієї особи та спільним сумісним майном подружжя.

Як зазначено у ч. 2 ст. 65 СК України при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя; дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового. Тому задля стабільності здійснення господарської діяльності та мінімізації ризиків оскарження правочинів щодо передання майна до статутного капіталу юридичної особи зі сторони другого з подружжя доцільно доповнити СК України наступним положенням: «для передання майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, як внеску до статутного капіталу господарської організації, згода другого з подружжя має бути подана письмово. У разі внесення майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя до статутного капіталу господарської організації, другий з подружжя має право на частку одержаних доходів від діяльності цієї господарської організації».

Враховуючи вищевикладене можна зробити наступні висновки. Суб'єкти господарювання різних організаційно-правових форм здійснюють свою діяльність на основі права власності, господарського відання та оперативного управління, можуть використовувати майно на підставі інших речових прав та договорів (оренди, концесії та ін.). При цьому не будь-яке право власності може бути використане суб'єктами господарювання безпосередньо. Право державної та комунальної власності використовується у правових режимах права господарського відання та оперативного управління.

Суб'єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми повинен мати відокремлене майно, тому нагальною є потреба вирішення проблеми «подвійного» правового режиму майна підприємств, адже

власність підприємства (як суб'єкта прав) не може одночасно бути його приватним майном та спільним майном подружжя у разі формування статутного капіталу за рахунок спільного майна подружжя. Пропонується передбачити в СК України положення, які мають забезпечити стабільність господарського обігу та мінімізувати ризики оскарження правочинів суб'єктів господарювання з боку другого із подружжя, а також нівелюють загрозу блокування діяльності суб'єктів господарювання при поділі майна подружжя.

<sup>1</sup> Пацурківський Ю.П. Правовий режим власності: поняття та зміст / Ю.П. Пацурківський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 6. – С. 3.

<sup>2</sup> Там само. – С. 4.

<sup>3</sup> Аветисян М.Р. Зміст організаційно-правової форми господарювання / М.Р. Аветисян // Часопис Київського університету права. – 2018. – № 3.

<sup>4</sup> Яськів Б.А. Правовий режим майна акціонерного товариства / Б.А. Яськів // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 74.

<sup>5</sup> Титиевський А.Н. Поняття і структура громадянсько-правового режиму речей з позицій системного походу / А.Н. Титиевський // Вестник Тюменского государственного университета. – 2012. – № 3. – С. 128.

<sup>6</sup> Жук В.Д. До питання визначеності категорії «цивільно-правовий режим майна» / В.Д. Жук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 30. – С. 127–128.

<sup>7</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

<sup>8</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

<sup>9</sup> Яськів Б.А. Правовий режим майна акціонерного товариства / Б.А. Яськів // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 72.

<sup>10</sup> Чернышев В.А. Правовой режим уставного (складочного) капитала (фонда) коммерческих организаций / В.А. Чернышев // Вестник Удмуртского университета. – 2009. – Вип. 1. – С. 112.

<sup>11</sup> Господарське право : підручник / В.С. Щербина. 6-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 199.

<sup>12</sup> Пацурківський Ю.П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.П. Пацурківський. – К., 2011. – С. 4.

<sup>13</sup> Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 48, ст. 407.

<sup>14</sup> Закон України «Про правовий режим майна, що забезпечує діяльність Верховної Ради України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 19, ст. 140.

<sup>15</sup> Яськів Б.А. Правовий режим майна акціонерного товариства / Б.А. Яськів // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 71–72.

<sup>16</sup> Про власність: Закон України від 07 лютого 1991 р. № 697-ХІІ (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

<sup>17</sup> Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – С. 1502. – Ст. 456.

<sup>18</sup> Селіванова І. Використання державного майна в господарській діяльності / І. Селіванова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. – № 1. – С. 1.

<sup>19</sup> Там само. – С. 1.

<sup>20</sup> Роз'яснення порядку реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна залежно від форм власності: лист Міністерства юстиції України від 11.01.2007 р. № 19-32/2 // Бізнес: законодавство та практика. – 2007. – № 7. – С. 16.

<sup>21</sup> Там само.

<sup>22</sup> Селіванова І. Вказана праця. – С. 1.

<sup>23</sup> Захарченко А.М. Щодо правового режиму об'єктів державної власності у складі майна державних акціонерних товариств та їх дочірніх підприємств / А.М. Захарченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 124–133.

<sup>24</sup> Там само. – С. 126.

<sup>25</sup> Селіванова І. Вказана праця. – С. 2.

<sup>26</sup> Роз'яснення порядку реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна залежно від форм власності: лист Міністерства юстиції України від 11.01.2007 р. № 19-32/2 // Бізнес: законодавство та практика. – 2007. – № 7. – С. 16.

<sup>27</sup> Апанасенко К.І. Правовий режим майна, що є в комунальній власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / К.І. Апанасенко. – К., 2006. – С. 16.

<sup>28</sup> Пацурківський Ю.П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.П. Пацурківський. – К., 2011. – С. 9.

<sup>29</sup> Роз'яснення порядку реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна залежно від форм власності: лист Міністерства юстиції України від 11.01.2007 р. № 19-32/2 // Бізнес: законодавство та практика. – 2007. – № 7. – С. 16.

<sup>30</sup> Там само.

<sup>31</sup> Алексеева Ю.С. Хозяйственно-правовой статус частного предприятия в Украине: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Хозяйственное право; хозяйственно-процесуальное право» / Ю.С. Алексеева. – Донецк, 2012. – С. 7.

<sup>32</sup> Иванов С.О. Правовий режим майна, закріпленого за військовими частинами / С.О. Иванов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1–2. – С. 118.

<sup>33</sup> Зозуляк О.І. Поняття майнової відокремленості як ознаки юридичної особи / О.І. Зозуляк // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2011. – Вип. 26. – С. 122.

<sup>34</sup> Там само.

<sup>35</sup> Там само.

<sup>36</sup> Переверзев О.М. Питання правового режиму майна фізичної особи – підприємця / О.М. Переверзев // Вісник Луганського університету внутрішніх справ. – 2012. – № 5. – С. 301.

<sup>37</sup> *Вінтоняк Н.* Корпоративні відносини в аспекті відносин між подружжям / Н. Вінтоняк // Підприємництво, господарство і право. – 2018. – № 10. – С. 10.

<sup>38</sup> Там само. – С. 13.

<sup>39</sup> Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: постанова пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 1. – С. 5.

<sup>40</sup> Ухвала Вищого спеціалізованого суду України від 1 листопада 2017 р. у справі 361/8273/16-ц : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

<sup>41</sup> Постанова Верховного Суду України від 11 березня 2015 р. у справі № 6-21ц15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

<sup>42</sup> Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним зверненням приватного підприємства „ІКІО“ щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 75. – С. 33. – Ст. 3038, код акта 63617/2012. П. 1 резолютивної частини рішення.

<sup>43</sup> *Борисова В.І.* Підприємство в системі об'єктів цивільних прав / В.І. Борисова : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7773/1/Borisova\\_12-16.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7773/1/Borisova_12-16.pdf)

<sup>44</sup> Там само. – П. 2.1.

#### Резюме

*Аветисян М.Р.* Деякі питання правового режиму майна як складової змісту організаційно-правової форми господарювання.

У науковій статті розглянуто правові режими майна, на підставі яких суб'єкти господарювання різних організаційно-правових форм здійснюють господарську діяльність, надано пропозиції щодо вирішення проблеми «подвійного» правового режиму майна суб'єктів господарювання.

**Ключові слова:** організаційно-правова форма господарювання, зміст організаційно-правової форми господарювання, правовий режим майна, суб'єкт господарювання.

#### Резюме

*Аветисян М.Р.* Некоторые вопросы правового режима имущества как составляющей содержания организационно-правовой формы хозяйствования.

В научной статье рассмотрены правовые режимы имущества, на основании которых субъекты хозяйствования различных организационно-правовых форм осуществляют хозяйственную деятельность, даны предложения по решению проблемы «двойного» правового режима имущества субъектов хозяйствования.

**Ключевые слова:** организационно-правовая форма, содержание организационно-правовой формы хозяйствования, правовой режим имущества, субъект хозяйствования.

#### Summary

*Avetisyan M.* Some issues of the legal regime of property as part of the content of the organizational and legal form of management.

The scientific article examines the legal regimes of property, on the basis of which business entities of various organizational and legal forms carry out economic activities, and make proposals for solving the problem of the “dual” legal regime of property of business entities.

**Key words:** legal form of economic activity, content of legal form of economic activity, legal regime of property, of business entity.

УДК 347.151.4

**Т.О. БОРДЮГ**

*Тетяна Олександрівна Бордюг, аспірант Київського університету права НАН України*

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ ЗАЧАТОЇ, АЛЕ ЩЕ НЕ НАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

Питання про момент виникнення правоздатності у людини загалом та у дитини зокрема є досить складним. Варто визнати, що дана проблема є однією із найбільш дискусійних у науці. У цьому напрямі вже відомо не одне наукове дослідження, проте вбачаємо за доцільне висловити і деякі свої міркування, звернувши увагу на певні аспекти, які залишалися поза увагою в попередніх працях.

Насамперед хочеться вказати на той факт, що до легалізації абортів в СРСР у 1920 р., який став першим у цьому, таке питання правомірності штучного переривання вагітності не виникало – закони Російської імпе-

рії засуджували, а тому й забороняли аборти, передбачаючи кримінальне покарання за їх проведення<sup>1</sup>. Нині ми вже маємо цілі покоління, які виховувалися із відповідною ментальністю.

І хоча у цю особливу історичну мить ми всіма силами намагаємося позбутися комуністичного минулого і активно проводимо декомунізацію, все ж комуністичну ідеологію, насаджувану десятиліттями, викоринити вкрай складно<sup>2</sup>. Саме тому, на наш погляд, точиться досить жорстка дискусія з питання допустимості штучного переривання вагітності, яку підіграла у 2012 р. реєстрація у ВРУ законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо штучного переривання вагітності (абортів)» № 10170 від 12 березня 2012 року<sup>3</sup>.

Після цього законопроекту відомі ще два: проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо заборони штучного переривання вагітності (абортів)» № 2646-1 від 05 квітня 2013 року<sup>4</sup> та Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень по проведенню операцій штучного переривання вагітності (абортів)» № 6239 від 27 березня 2017 року<sup>5</sup>.

У пояснювальній записці до останнього однозначно вказується наступне: «Міжнародні неурядові організації стоять на позиції, що вільне проведення абортів є порушенням права дитини на життя. Така позиція підтверджується точкою зору сучасної ембріології<sup>6</sup>. Окрім цього, у записці згадується і про «горе-бізнес», якому вигідні аборти через полювання на стовбурові клітини<sup>7</sup>.

На сьогодні відомо багато наукових праць як у сфері біології та ембріології, так і інших наук, які показують, що ембріон здатен відчувати, боятися, не заперечуються можлива психічна діяльність ембріона, а під час проведення операції зі штучного переривання вагітності спостерігається така реакція плоду, на підставі якої роблять висновки про те, що він, фактично, зазнає тортур<sup>8</sup>. Проте борці за право вибору жінки не сприймають цих фактів та намагаються наводити інші наукові дані про неспроможність плоду відчувати через не сформованість нервової системи, які нині вже слід вважати застарілими з точки зору більш нових наукових досліджень<sup>9</sup>.

У цьому питанні можна наводити багато аргументів, контраргументів і підкріплень для кожного з них; заперечень і заперечень на заперечення (оперуємо поняттями критичного мислення), які ми не вбачаємо за доцільне розглядати у межах даної роботи, оскільки це вже було розглянуто до нас, зокрема у цитованих нами у контексті цього питання працях та публікаціях. Звісно, тут є свої проблеми, і полеміка навколо них може точитися довго<sup>10</sup>. Але варто звернути увагу на те, що все більше науковців визнає за ненародженими дітьми певні права, вважає їх суспільною цінністю та засуджує аборт як аморальний вчинок (С.Я. Фурса<sup>11</sup>, О.Л. Львова, О.Л. Богініч<sup>12</sup>, О.Ю. Косова<sup>13</sup>, Н.М. Тарусіна<sup>14</sup>, Е.С. Резник<sup>15</sup>, А.К. Поляніна<sup>16</sup> та інші). Якщо з точки зору науки про це ще можна дискутувати, то аморальність цього вчинку неможливо спростувати.

Разом із тим вирішення проблеми штучного переривання вагітності (бути чи не бути) до цього розглядалося здебільшого у площині заборони чи дозволу закону, залишаючи поза увагою такі регулятори суспільних відносин, як мораль, релігія, культура. Тому ми вбачаємо за доцільне проаналізувати можливі шляхи вирішення даної проблеми не лише з боку права, а й суспільної свідомості.

При цьому вважаємо за необхідне зазначити, що в рамках даного дослідження ми розглядатимемо правоздатність зачатої, але ще не народженої дитини саме у контексті матеріального права, оскільки у процесуальному праві, як слушно вказує С.Я. Фурса, «цивільна процесуальна правоздатність виникає, відповідно, лише з моменту звернення (письмового для суду та письмового чи усного – для нотаріуса) фізичних чи юридичних осіб до суду чи нотаріуса»<sup>17</sup>.

Відповідно, **мета статті** полягає у тому, щоб визначити момент виникнення правоздатності у матеріальному праві та запропонувати шляхи вирішення проблеми забезпечення права на життя зачатої дитини.

Насамперед хочеться звернути увагу на ключовий момент: ніхто із людей зі здоровим глуздом не стане заперечувати проти того, що без запліднення неможливе зародження, початок, нового життя. І ми зараз говоримо у широкому загальному сенсі: очевидно, що нове життя починається із запліднення, і без нього, без стадії ембріона, не почнеться, хто би там що не говорив про його (ембріона) життєздатність.

То якщо очевидним є той факт, що життя будь-якої народженої дитини починається із запліднення, із вагітності матері, то логіка вказує на те, що де існує початок, там і сам процес, який почався. І якщо життя не можна продукувати ніяк інакше, ні з якої іншої стадії, на якій борці за вибір вважають, що воно починається, а лише із стадії запліднення, то постає питання про логічне обґрунтування позиції прихильників абортів – воно просто відсутнє. Якщо без запліднення життя не почнеться, то запліднення і є початком життя, а де початок явища, там і саме явище – тобто де початок життя, там і саме життя.

Якщо елементарна логіка підказує правильне рішення, то чому так активно обстоюються та захищаються аборти? Вбачається, що не стільки із міркувань логіки, науки чи соціальних проблем, скільки частіше через власний егоїзм, оскільки при визнанні права на життя ненародженої дитини потрібно буде брати відповідальність, контролювати свої статеві стосунки, терпіти незручності унаслідок народження незапланованої дитини.

Тому, на наш погляд, проблема полягає не стільки в питаннях науки загалом і юриспруденції зокрема, скільки у суспільній свідомості. У країнах, де відкрите негативне ставлення до абортів у суспільстві, спостерігається і значно нижча кількість абортів, хоча закон може й не встановлювати абсолютної заборони (Німеччина, Велика Британія, Польща). Відомо, що існування закону ще не означає дотримання його приписів, як це яскраво видно у випадку із законом, який забороняє куріння у громадських місцях<sup>18</sup>. Якщо людина не має сильних моральних переконань і орієнтирів, то закон не зупинить її. У цьому питанні світогляд, мораль, принципи, релігійні переконання є більш сильним регулятором поведінки особи, аніж право чи закон.

Виходячи із вказаного вище, ми вважаємо, що **правоздатність виникає із моменту зачаття**. А це означає, що право повинно охороняти і захищати права дітей ще до їх народження, в тому числі, і право на життя. До речі, цей підхід відображений у чинному законодавстві. ЦК уже охороняє спадкові права зачатої, але не народженої дитини (ст. 1222), а Кримінальний кодекс встановлює особливу охорону вагітної жінки, визнаючи серед обтяжуючих обставин здійснення злочину проти жінки, яка завідомо для злочинця була вагітною (ст. 67)<sup>19</sup>. Таким чином, хоч і не завжди безпосередньо, але закон визнає певні права за ненародженою дитиною, але коли питання стосується життя, то починається відступ від цих позицій, а це просто означає непослідовність як законодавця, так і деяких науковців.

Ми знайомі із існуючим у науці твердженням про те, що спадкові інтереси охороняються для народженої дитини, а встановлюючи охорону до моменту народження, закон просто дбає про інтереси дитини, яка народиться, і тому це нічого не означає з точки зору правоздатності. Але важко погодити із логікою цього твердження. Закон охороняє спадкові права та інтереси ненародженої дитини, тим самим визнаючи її носієм прав, хоч і майбутніх. Однак, знову ж таки, це просто питання культури, ментальності й зручності, тому під свою позицію прихильники абортів можуть знайти і «підігнати» аргументи і виправдання.

І той факт, що справа не у моменті зародження життя чи в тому терміні, коли плід можна вважати сформованою людиною, підтверджується новими ініціативами у сфері абортів. Так, у Вірджинії, США, було запропоновано новий проект закону, який дозволяє вбити дитину навіть у дев'ять місяців вагітності, шляхом введення в організм дитини ін'єкції отрути і потім індукуючи пологи, або під час пологів<sup>20</sup>. Якщо ж пологи вже почнуться і народиться жива дитина, то запропонований законопроект допускає так званий «постнатальний аборт», який дозволяє прийняти рішення про вбивство дитини після її народження уколом з летальною речовиною<sup>21</sup>. А Нью-Йоркський акт репродуктивного здоров'я уже створив юридичну, законну, можливість здійснювати вбивства немовлят на будь-якому терміні внутрішньоутробного розвитку<sup>22</sup>.

То чим це можна пояснити? Адже у цих випадках дискусія про те, коли починається життя, коли дитина стає самостійною життєздатною істотою, коли плід стає достатньо сформованим, щоб його можна було вважати новою людською істотою і тому подібні, уже не має значення, тому що йдеться про фактичне вбивство немовлят шляхом евтаназії. Відповідно, риторика про допустимість абортів переходить вже в іншу площину і виходить далеко за межі аргументів, які до цього наводилися прибічниками абортів в обґрунтування їх прийнятності.

Як бачимо, все починається з малого – отримавши законне визнання права жінок на штучне переривання вагітності до 12 тижнів (у окремих випадках – до 22 тижнів), прибічники абортів вже цим не задовольняються, а прагнуть більшого – вбивства вже народжених немовлят. І хоча в останньому випадку вбивство більш очевидне, аніж на ранніх термінах вагітності, суть залишається такою ж само.

Тому, на наш погляд, вирішення питання про прийнятність штучного переривання вагітності слід починати не із визначення та встановлення законодавчих заборон чи обмежень, а із просвітницької діяльності громадських та релігійних організацій. Необхідно показати і донести до громадськості суть абарту. До того ж, суспільство повинно бути готове взяти на себе відповідальність як за одиноких матерів, матерів-підлітків, так і за незапланованих та небажаних дітей. Потрібно також впливати не лише на «цвіт» проблеми, а й на корінь – зокрема, пропагувати ідею уникнення випадкових статевих стосунків серед молоді, а ще краще – закликати до вступу в них лише після одруження, у шлюбі.

Право не здатне врегулювати суспільні відносини на цьому рівні – воно не може вказувати людям, як їм будувати своє приватне, зокрема, статеве життя. Але це можливо зробити на рівні моралі, релігії, ідеології, культури, соціальних програм. Тому починати потрібно насамперед із цього, а лише потім, коли суспільство буде готове прийняти відповідні законодавчі положення, встановлювати обмеження і заборони на штучне переривання вагітності.

І то ці обмеження та заборони повинні впроваджуватися поступово, щоб вони могли прижитися в суспільстві. Оскільки, звісно, якщо раптом заборонити аборти, то більшість, вважаючи такий вихід із ситуації прийнятним, буде вважати закон несправедливим, а тому і шукати шляхи, як його обійти. Із цих міркувань, дійсно, існує ризик, що індустрія операцій із штучного переривання вагітності перейде у підпілля, що ніяк не покращить ситуацію в суспільстві.

Тому до вирішення цього питання потрібно підходити свідомо і поступово, не перекладаючи це лише на сферу права, а передусім займаючись цим на рівні громадської роботи та просвітницької діяльності. До того ж, держава, забороняючи аборти та визначаючи окремі крайні випадки можливості вжиття заходу штучного переривання вагітності, повинні також передбачити програми підтримки сімей, як повних, так і не повних, для яких народження дитини несе додаткові труднощі соціального та/чи матеріального характеру.

Тільки при такому підході це питання може знайти дійсно справедливе вирішення. Оскільки, якщо перекладати все лише на жінок, то, не маючи необхідної підтримки у складних життєвих обставинах, вони вимушені будуть вдаватися до заходів штучного переривання вагітності, виправдовуючи це правом на вибір, на власне тіло тощо. **Тому вирішувати питання обмеження та заборони абортів необхідно комплексно, починаючи із суті проблеми, а не намагаючись врегулювати її поверхово, оскільки у такому випадку це не приведе до бажаних результатів.**

У цьому контексті хотілося б навести цікаву і оригінальну та, на наш погляд, справедливу думку доктора теології Р. Хейза, який вважає, що ця проблема взагалі розглядається в неправильному контексті, оскільки тут не вирішується ні питання співвідношення прав жінки і ненародженої дитини, ні моменту початку життя, ні



особистісної сутності ембріона, ні якості життя небажаної дитини. Хоча автор стверджує, що окремі важкі ситуації не можуть протистояти цінності життя, обґрунтованої в Біблії, все ж він відстоює ідею, що питання абортів має вирішуватися релігійною громадою спільно, а тому тільки та громада, яка готова взяти на себе тягар відповідальності і за забезпечення, і за виховання небажаних дітей і їх неповнолітніх матерів, і за підтримку дітей-інвалідів та їх сімей, має право виступати проти штучного передчасного переривання вагітності<sup>23</sup>.

Отже, вирішення питання абортів не стільки залежить від заборон чи обмежень закону, скільки від свідомості суспільства. Якщо на рівні свідомості вдасться впровадити негативне ставлення до них, то навіть при існуванні законної можливості штучного переривання вагітності значно менша кількість жінок буде йти на це. При цьому ми не заперечуємо існування різних життєвих обставин, які право все-таки теж повинно враховувати, визначаючи випадки за медичними і соціальними показаннями, у яких штучне переривання вагітності буде правомірним. І бажано було б, щоб таких виняткових випадків була якомога менша кількість для належного забезпечення права на життя ненародженої дитини.

Але ще раз хочеться наголосити на тому, що держава, суспільство, релігійні громади, родичі, батько зачатої дитини повинні розділити відповідальність за ще ненароджених і згодом небажано народжених дітей, а не перекладати весь тягар лише на жінок. І тоді можна буде говорити про однозначну справедливість встановлення на рівні закону заборони на проведення абортів.

Отже, можемо зробити такі висновки. У ході дослідження було:

– обґрунтовано, що запліднення як початок явища життя належить до самого життя, а тому правоздатність виникає із моменту зачаття, що свідчить про необхідність правової охорони і захисту прав дітей ще до їх народження, в тому числі й право на життя зачатої, але ще ненародженої дитини;

– проаналізовано проблему штучного переривання вагітності та обґрунтовано, що вона повинна вирішуватися не стільки на рівні закону, скільки на рівні моралі, культури і суспільної свідомості через просвітницьку діяльність та соціальні програми, а також через розділення суспільством із жінками тягара відповідальності у вихованні та забезпеченні не заплановано, не бажано зачатих та згодом народжених дітей.

<sup>1</sup> *Тирус Д.* Аборти в СРСР. Радянська влада була першою, яка легалізувала аборти в ХХ ст. / Д. Тирус : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://catholicnews.org.ua/aborti-v-srsr-radyanska-vlada-bula-pershoyu-yaka-legalizovala-aborti-v-xx-stolitti> (дата звернення : 17.12.2018). – Назва з титул. екрану.

<sup>2</sup> *Бордюг Т.О.* Соціолого-правові складові декомунізації в Україні / Т.О. Бордюг // Соціологічні проблеми права : польська соціологія права ХІХ–ХХ ст. : матеріали VI Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Київ, 30 вересня 2016 р.) / Інститут законодавчих передбачень та правової експертизи. – К. : Вид-во Інституту законодавчих передбачень та правової експертизи, 2016. – С. 22–25.

<sup>3</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо штучного переривання вагітності (абортів) : проект Закону України № 10170 від 12.03.2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=10170&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=10170&skl=7) (дата звернення : 21.12.2018).

<sup>4</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо заборони штучного переривання вагітності (абортів) : проект Закону України № 2646-1 від 05.04.2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46457](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46457) (дата звернення : 27.02.2019).

<sup>5</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень по проведенню операцій штучного переривання вагітності (абортів) : проект Закону України № 6239 від 27.03.2017 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61424](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61424) (дата звернення : 21.12.2018).

<sup>6</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень по проведенню операцій штучного переривання вагітності (абортів)» № 6239 від 27.03.2017 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GH4TB00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH4TB00A.html) (дата звернення : 27.02.2019).

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> *Богінич О.Л.* Право жити чи право бути народженою? (До питання про природне право дитини на життя) / О.Л. Богінич, О.Л. Львова // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 61. – С. 12–13; *Блехшмідт Е.* Збереження індивідуальності : Людина – особа від самого початку. Дані ембріології людини / Е. Блехшмідт. – Л. : Вид-во Укр. католицького ун-ту, 2003. – С. 24; *Бара Р.-К.* Юридический статус человеческого эмбриона / пер. М. Печерской / Р.-К. Бара // Лексикон : Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М. : Изд-во Францисканцев, 2010. – С. 1028–1029.

<sup>9</sup> *Williams D.* Friday Five : Former Abortionist Dr. Bernard Nathanson : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://web.archive.org/web/20080830032821/http://www.citizenlink.org/CLtopstories/A000008029.cfm> (дата звернення : 17.12.2018).

<sup>10</sup> І ця полеміка гарно відображена у статті на Вікіпедії: Полеміка щодо абортів : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://uk.wikipedia.org/wiki/Полеміка\\_щодо\\_абортів#cite\\_note-citizenlink.org-10](https://uk.wikipedia.org/wiki/Полеміка_щодо_абортів#cite_note-citizenlink.org-10) (дата звернення : 20.12.2018).

<sup>11</sup> *Сімейне право* : Нотаріат. Адвокатура. Суд : Наук.-практ. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії : у 2 кн. / Драгіневич Л.Ю., Пульнева О.С., Фурса Є.І., Фурса С.Я. та ін. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2005. – К. 1. – С. 157; *Теорія нотаріального процесу* : Наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – С. 126.

<sup>12</sup> *Богінич О.Л.* Вказана праця. – С. 12–13.

<sup>13</sup> *Косова О.Ю.* О конституционном принципе защиты семьи государством / О.Ю. Косова // Правоведение, 1997. – № 3. – С. 23.

<sup>14</sup> *Тарусина Н.Н.* Ребенок в пространстве семейного права : монография / Н.Н. Тарусина. – М. : Проспект, 2014. – С. 67.

<sup>15</sup> *Резник Е.С.* Право на жизнь : гражданско-правовые аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.С. Резник. – Екатеринбург, 2007. – С. 57.

<sup>16</sup> *Полянина А.К.* Факт беременности как основание возникновения родительских обязанностей / А.К. Полянина // Семейное и жилищное право, 2012. – № 1. – С. 10–11.

<sup>17</sup> Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – С. 125–126.

<sup>18</sup> Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення окремих положень про обмеження місць куріння тютюнових виробів : Закон України від 24 травня 2012 р. № 4844-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 13. – Ст. 137.

<sup>19</sup> Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III у редакції від 23.11.2018 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення : 21.12.2018).

<sup>20</sup> Дискусії про аборти новонароджених? Це не помилка. Це дозвіл на вбивство : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rodyna.org.ua/2019-2-13-6/>

<sup>21</sup> США: постнатальний аборт, або Вбивство дитини після народження : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://credo.pro/2019/02/230171>

<sup>22</sup> Цвілій О. У штаті Нью-Йорк юридично дозволили аборти на всіх термінах вагітності / О. Цвілій : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://spzh.news/ua/news/59737-v-shtate-nyju-jork-juridicheski-razreshili-aborty-na-vseh-sroках-beremennosti>

<sup>23</sup> Хейз Р. Этика Нового Завета / Р. Хейз / Пер. с англ.: Г. Ястребов (Серия «Современная библеистика»). – М. : Библиско-богословский институт Св. Апостола Андрея, 2005. – С. 597–621.

### Резюме

#### ***Бордюг Т.О. Забезпечення права на життя зачатой, але ще не народженої дитини.***

Автор вважає, що правоздатність (у матеріальному праві) виникає з моменту зачаття, а тому обстоє позицію про те, що право повинно охороняти і захищати права дітей ще до їх народження, у тому числі й право на життя. У статті також розглянуто останні події щодо узаконення «постнатальних абортів» у деяких штатах в США, на підставі чого автор робить висновок, що риторика про допустимість абортів переходить вже в іншу площину і виходить далеко за межі аргументів, які до цього приводилися причіниками абортів на захист їх прийнятності. У статті обґрунтовується, що проблема штучного переривання вагітності повинна вирішуватися не стільки на рівні закону, скільки на рівні моралі, культури і суспільної свідомості через просвітницьку діяльність та соціальні програми, а також через розділення суспільством із жінками тягаря відповідальності у вихованні та забезпеченні не заплановано, не бажано зачатих та згодом народжених дітей.

**Ключові слова:** дитина, право на життя, правоздатність, аборт, штучне переривання вагітності, право, мораль, культура, суспільна свідомість.

### Резюме

#### ***Бордюг Т.А. Обеспечение права на жизнь зачатого, но еще не родившегося ребенка.***

Автор считает, что правоспособность (в материальном праве) возникает с момента зачатия, а потому отстаивает позицию, согласно которой право должно охранять и защищать права детей еще до их рождения, в том числе и право на жизнь. В статье также рассмотрены последние события узаконивания «постнатальных абортів» в некоторых штатах в США, на основании чего автор делает вывод, что риторика о допустимости абортів переходит в другую плоскость и выходит далеко за пределы аргументов, которые до этого приводились сторонниками абортів в защиту их приемлемости. В статье обосновывается, что проблема искусственного прерывания беременности должна решаться не столько на уровне закона, сколько на уровне морали, культуры и общественного сознания через просветительскую деятельность и социальные программы, а также через разделение обществом с женщинами бремени ответственности в воспитании и обеспечении не запланировано, не желательно зачатых и впоследствии рожденных детей.

**Ключевые слова:** ребенок, право на жизнь, правоспособность, аборт, искусственное прерывание беременности, право, мораль, культура, общественное сознание.

### Summary

#### ***Bordiuh T. Ensuring the right to life of a conceived, but not born yet child.***

The author believes that legal capacity (in substantive law) arises from the moment of conception, and therefore upholds the position that the law should protect the rights of children even before their birth, including the right to life. The article also discusses recent developments in the legalization of “postnatal abortions” in some states in the United States, on the basis of which the author concludes that the rhetoric on the admissibility of abortions goes to another plane and goes far beyond the arguments that were previously cited by supporters of abortions in defense of their acceptability. The article substantiates that the problem of artificially terminating pregnancy should be solved not so much at the level of the law, as at the level of morality, culture and public consciousness through educational activities and social programs, as well as through the sharing with the women of the burden of responsibility for parenting and providing children, who were conceived and subsequently born not preferably.

**Key words:** child, right to life, legal capacity, abortion, law, morality, culture, public consciousness.

**В.М. ДУДІН**

*Віталій Миколайович Дудін, аспірант Київського університету права НАН України*

## **УЗАГАЛЬНИТИ ВІДМІННЕ: ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС**

Ефективність будь-яких правових норм визначається можливістю адекватно відображати обставини суспільної дійсності. У трудовому праві цьому сприяє диференціація правового регулювання трудових відносин, тобто закріплення спеціальних норм, що відображають особливості певних суб'єктів чи кола відносин. Диференціація як ідея притаманна системам трудового права України та Європейського Союзу. Питання про межі диференціації є актуальним, адже цього вимагає збереження єдності трудового права. Аналіз європейського законодавства та практики порушення трудових прав в Україні дає змогу визначити, які критерії диференціації є зайвими, а які норми потребують удосконалення.

**Метою статті** є дослідження явища диференціації правового регулювання трудових відносин в Україні та країнах ЄС. Робота має посприяти виокремленню найсуттєвіших рис диференціації. Слід визначити, які саме критерії диференціації є допустимими, якою може бути їх мета і у чому може виражатись встановлення особливостей регулювання. У статті зроблено спробу проаналізувати європейське трудове законодавство за допомогою методології вітчизняної науки трудового права, аби отримати знання, необхідні для вдосконалення трудового законодавства України.

Окремі аспекти диференціації правового регулювання трудових відносин в Україні досліджували В.Д. Авескулов, В.Я. Бурак, С.Я. Вавженчук, Д.О. Новіков, Т.А. Коляда, П.Д. Пилипенко, О.С. Прилипко, В.Г. Ротань, О.Є. Сонін, С.О. Сільченко, С.М. Черноус, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та ін. Питання трудового законодавства України та Європейського Союзу вивчали М.Д. Бойко, В.С. Венедиктов, С.В. Венедіктов, Т.А. Занфірова, О.В. Макогон, О.В. Пожарова, О.М. Рим, Н.М. Хуторян, І.І. Яцкевич та ін. Серед зарубіжних дослідників становищу особливих суб'єктів трудових відносин приділяли увагу Т.Давуліс, М.Л. Лютов, Т.А. Постовалова, С. Скіарра, Р. Хеймен та ін. Але порівнянню підходів до диференціації у компаративістському ключі було приділено недостатню увагу.

Загальним для усіх визначень диференціації правового регулювання трудових відносин є те, що під ним розуміють розходження у змісті правових норм, які встановлюють стандарти праці та відпочинку залежно від певних факторів<sup>1</sup>. Підстави для застосування спеціальних норм можна поділити на дві групи<sup>2</sup>. Йдеться про об'єктивні критерії, що не пов'язані з особистістю працівника і відбивають особливості виробництва чи виду трудового договору, а суб'єктивні – пов'язані з якостями працівника (стать, вік, стан здоров'я). Аналіз актів ЄС дає вченим змоги дійти висновку, що їм теж притаманна диференціація правового регулювання трудових відносин<sup>3</sup>. Як пише Н.М. Хуторян, проголошуючи рівні трудові права для всіх працівників, трудове законодавство ЄС встановлює ряд гарантій для працівників, що не можуть конкурувати нарівні з іншими особами на ринку праці<sup>4</sup>. Зіставлення правових положень допомагає виявити чимало спільних рис при здійсненні диференціації в Україні та державах ЄС (тим паче, ця подібність очевидна із постсоціалістичними країнами). Водночас вона має свою специфіку. Правові системи неоднаково підходять до встановлення відмінностей.

Європейська соціальна модель є прообразом ідеальної соціальної держави, де трудові права поважають, а праця гідно винагороджується. Багато в чому досягти прогресу вдалось завдяки пріоритетизації на потребах специфічних категорій працівників. Але згадана модель зазнає ерозії під впливом ліберальних реформ. Значну роль відіграє стаж працівника: у деяких країнах ЄС робота менше певного періоду позбавляє права на лікарняні, декретну відпустку, захист від звільнення. Низка подібних винятків стосуються строкових працівників та зайнятих на умовах неповного робочого часу. Посилення гнучкості призвело до появи спеціальних категорій працівників, вразливе становище яких жодною мірою не компенсується (стажери, учні, зайняті на випадкових роботах і т.д.).

Усталені підходи до форм і методів захисту змінюються, як і саме поняття захищеності. Вчені кажуть про боротьбу між новим, антидискримінаційним трудовим правом та старим трудовим правом, що передбачало суворий захист окремих категорій працівників<sup>5</sup>. Який підхід забезпечує більшу ефективність регулювання і соціальну справедливість?

**Специфіка диференціації в Україні.** Перевагою Кодексу законів про працю України є встановлення широких пільг для соціально-вразливих категорій працівників: неповнолітніх, матерів, працівників з інвалідністю та осіб, які навчаються. Незначні винятки прописані для працівників, найнятих за особливими видами трудових договорів. Укласти строковий трудовий договір (контракт) доволі складно, а найбільш гнучкі форми зайнятості (0-годинний робочий час, поділ роботою) і взагалі законодавству не відомі. Застосування особливих форм організації робочого часу (підсумований облік робочого часу, ненормований робочий час)

потребує згоди профспілки. Диференціація на підставі локальних нормативних актів має дуже вузькі рамки й можлива лише у бік покращення становища працівника. Втім, аналіз практики свідчить, що в умовах ринку норми виявились нездатними протистояти зловживанням. Сутність диференціації полягає у тому, що погіршення становища будь-якої групи суб'єктів можливе за виняткових умов. Відмінності у регулюванні мають становити сутність певної роботи, а не диктуватись інтересами роботодавця. Негативна диференціація повинна бути компенсована іншими пільгами або гарантіями. Щоправда, окремі норми важко однозначно трактувати як дискримінаційні, адже вони виправдовувались благом для працівника. Приміром, йдеться про заборону на залучення жінок до певних видів важких робіт задля турботи про їх здоров'я; контракт дозволив розширити підстави для звільнення працівників, хоча вводився для стимулювання працівника додатковими пільгами і т.д. Водночас розширення кола пільг ніколи не розглядалось як щось негативне; єдиним обмеження були ресурси підприємств, які потрібні для реалізації пільг. Слід визнати, що встановлення додаткових гарантій мало й негативні наслідки: вважалось, що становище жінок і так компенсується сімейними пільгами, тому розробляти антидискримінаційні механізми не здавалось за потрібне. Усунення жінок зі шкідливих виробництв не стимулювало покращувати умови праці у відповідних галузях і т.д. Перманентне розширення диференціації нівелює завдання, які вона покликана вирішувати<sup>6</sup>. Проблемою є те, що українське законодавство не встановлює меж диференціації. Чи не єдиною нормою КЗпП, яка окреслює орієнтири диференціації, є ст. 7 «Особливості регулювання праці деяких категорій працівників». Відповідно до назви вона покликана встановлювати критерії, напрями та межі диференціації правового регулювання трудових відносин, але передбачила тільки окремі критерії<sup>7</sup>. Особливості регулювання дозволено встановлювати *законодавством*. Під цим можуть розумітись і акти відомчого характеру, і навіть деякі локальні акти<sup>8</sup>. Не прописана заборона погіршувати у підзаконних актах становище працівника порівняно з Кодексом. Відсутні положення про допустимі винятки із загальних правил як в бік покращення, так і погіршення становища працівника. Стаття 18-3b Кодексу праці Польщі окреслює випадки відмінного ставлення, що не становлять дискримінації.

*Об'єктивні критерії диференціації.* Окремі норми дуже складно виправдати з точки зору права ЄС. Серед вчених існує консенсус, що запровадження контрактів послабило захист працівників і ускладнило регулювання без наявності обґрунтованих підстав. Зазначимо, що у Литві дозволяється укладати «альтернативний трудовий договір», який може передбачати відступи від деяких мінімальних гарантій. Проте його укладення можливе лише з працівниками, чий заробіток перевищує середню зарплату удвічі. Сумнівними є критерії для застосування ненормованого робочого часу (тобто без оплати надурочних): потрібно, щоб праця працівника не піддавалась точному обліку в часі. Більше того, на практиці суди виходили і з більш оціночних міркувань. Так, було визнано допустимим встановлення ненормованого робочого часу на концерні «Укроборонпром» з огляду на специфіку завдань концерну – забезпечення обороноздатності країни<sup>9</sup>. Закон не запобігає встановленню нових критеріїв диференціації на локальному рівні. У європейських країнах вважається, що такими характеристиками наділяється праця визначеного кола професіоналів, зокрема, керівників. У законодавстві Литви встановлено запобіжники проти зловживання таким режимом: приміром, їх може бути не більше 20 % на підприємстві. Ризик надексплуатації створює відсутність обмежень на тривалість роботи за сумісництвом. Певні заборони діють лише на державному секторі, хоча у країнах ЄС праця на державних і приватних підприємствах, як правило, не відрізняється. Загалом диференціація залежно від типу роботодавця слабо виражена у вітчизняному КЗпП. Хоча деякі норми передбачають особливості трудових відносин з фізичними особами-підприємцями. Проте у країнах ЄС до уваги береться розмір підприємства (приміром, до 20 працівників), адже ставиться мета сприяти невеликому бізнесу. Критерій розміру підприємства використовується у Законі України «Про охорону праці», але і тут є відмінності від європейських стандартів. Служба охорони праці не може створюватись на підприємствах, де зайнято менше 50 осіб. Тоді як у Естонії такі органи можуть бути утворені й на менших підприємствах, якщо їх діяльність супроводжується ризиком травматизму.

*Суб'єктивні і соціальні критерії диференціації.* Вітчизняне законодавство гарантує широкі пільги за віковою ознакою, але спосіб їх встановлення є декларативним. Турбота про неповнолітніх працівників виражається у забороні наймати на роботу осіб молодше 14 років, у скороченні робочого тижня і наданні подовжених відпусток, а також обмеженні звільнень. Законодавці країн ЄС сповідують дещо інший підхід: найм на роботу молодше 15 років допустимий, проте лише на визначені види робіт. Передбачені КЗпП норми-пільги не завжди виконуються на практиці. Сумісництво і ненормований робочий час дозволяє обійти обмеження робочого часу. За порушення прав неповнолітніх роботодавці не несуть суворої відповідальності. КЗпП проявляє значну увагу молоді, але не до літніх осіб. Форми державного контролю за дотриманням прав неповнолітніх відрізняються від європейських. В Україні потрібна згода компетентного органу при звільненні неповнолітнього, а для держав ЄС характерна участь органів влади ще при прийнятті підлітків і дітей на роботу. Закон Словенії про трудові відносини передбачає накладення штрафу до 20 тис. євро за найм підлітка, який не досяг мінімального віку для працевлаштування (ст. 217). Ще більшими є відмінності щодо праці жінок та матерів. Українська правова система досі несе на собі відбиток радянської системи. Соціалістичні суспільства проголошували рівність чоловіків і жінок, хоча відводили їм різні ролі<sup>10</sup>. Через це досі діють численні заборони на залучення праці жінок, та водночас батько не може скористатись численними пільгами, призначеними для працюючих із сімейними обов'язками. Термін «працівники із сімейними обов'язками» не застосовується у КЗпП. Низкою пільг батько може скористатись, лише якщо їх не використовує мати; це робить неможливим паралельно використання певних гарантій. Зокрема, це стосується використання

додаткової відпустки або обмеження на залучення до надурочних робіт. Одночасне використання певних пільг сприяло б рівномірному розподілу сімейних обов'язків та доглядової праці. Регулювання праці жінок досі стикається з надмірними обмеженнями, які можна назвати гіперпротекціоністськими. Лише деякі країни ЄС зберігають подібні застереження, що стосуються усіх жінок. Закон про трудові відносини Словенії забороняє працю усіх жінок у шахтах (ст. 181). Серед вчених ЄС є консенсус щодо заборони важких робіт для вагітних та працівниць, які годують дітей груддю.

**Особливості диференціації в країнах ЄС.** Основною ідеєю диференціації правового регулювання трудових відносин у ЄС є забезпечення рівності. Акти первинного права ЄС встановлюють принципи регулювання праці вразливих категорій, а також надають базові визначення («підліток», «дитина», «годуєча працівниця», «вагітна працівниця», «нічний працівник» тощо). Працюючим за нестандартними трудовими договорами має надаватись такий же обсяг прав, як і звичайним працівникам. Але оціночний характер деяких положень дозволяє відійти від правил (зокрема, в інтересах захисту бізнесу). Аналіз положень первинного і вторинного права ЄС дає змогу стверджувати, що єдині стандарти диференціації у них не визначені. Більш конкретними є положення законодавства про працю у державах-членах. Трудове право перелічує широке коло ознак, за якими заборонено дискримінацію. Проте кількість груп, яким надаються пільги, незначна. Тривалих відпусток для окремих груп працівників не існує (зокрема, через довгу тривалість базової відпустки). Процедурні гарантії зводяться, зокрема, до проведення перемовин із профспілками, медоглядів, погодження окремих питань з інспекціями праці. Спостерігається уніфікація у таких питаннях, як залучення до нічної роботи, укладення строкових трудових договорів, працевлаштування дітей, надання захисту працівникам із сімейними обов'язками. Майже в кожній країні ЄС зустрічаються такі категорії трудящих, як транскордонні працівники, працівники тимчасових агентств зайнятості, працівники з сімейними обов'язками, учні, стажери, менеджери та ін. Наука трудового права у ЄС має широке коло обґрунтувань, які легітимізують встановлення нерівних прав. Британська дослідниця Тамара Херві узагальнила допустимі винятки із загального принципу недискримінації<sup>11</sup>. Перелік допустимих винятків виглядає широким. Деякі з них є досить розмитими, а деякі – продиктовані лише інтересами власника (міркування ефективності, вартості і т.д.). Прикладом є мета заохочення зайнятості – встановлення кваліфікаційного періоду, який дозволить користатись захистом від звільнення, визнано таким, що сприяє найму нових працівників. Легітимною метою визнано заохочення малого бізнесу через зниження захисту від звільнення і т.д.

**Об'єктивні підстави диференціації.** Замість того, щоб надмірно захищати жінок від важких певних робіт, держави-члени приділяють увагу тим формам зайнятості, які об'єктивно можуть зашкодити організму трудящих обох статей. Зокрема, це стосується унеможливлення перепрацювань за допомогою сумісництва чи на важких роботах. Хоча межу робочого тижня для зайнятих у шкідливих галузях прямо на рівні закону визначили серед постсоціалістичних держав лише Латвія, Словаччина, Словенія, Чехія. Не можна не звернути увагу на те, що деякі норми актів ЄС суперечать положенням інших актів ЄС. Зокрема, йдеться про ст. 4 Директиви Ради 2001/23/ЄС щодо наближення законодавства держав-членів стосовно захисту прав працівників у разі передачі підприємств, бізнесу або частин підприємств або бізнесу. Норми дозволяють не поширювати захист від звільнення на певні категорії працівників. Це суперечить ст. 30 Хартії основних прав ЄС, яка захищає «кожного працівника» від звільнення<sup>12</sup>. Законодавство прямо дозволяє не надавати певні гарантії працівникам на умовах гнучких форм зайнятості. Це призвело до сегрегації ринку праці. Виокремлюються категорії працівників, становище яких є гіршим і при цьому не компенсується пільгами: наприклад, тривало-безробітні, з якими у Фінляндії простіше укласти строковий договір. Такі ознаки, як тривалість безробіття можуть мало сказати про ділові якості працівника (у країні може бути несприятлива економічна ситуація). Вважається, що для окремих категорій трудящих благом є вже саме надання роботи або ж процедурні права, які покликані урівняти цих працівників з рештою. Приміром, у Болгарії дистанційні працівники позбавляються доплат за надурочну роботу, але власник має дбати про їх комунікацію з рештою колективу. Загалом акцент на процедурних нормах є дуже відчутним.

**Суб'єктивні і соціальні підстави диференціації.** До уваги при здійсненні диференціації передусім береться ринкова ефективність працівника, а не його соціально слабке становище (приклад – позитивна диференціація залежно від стажу роботи на підприємстві, а не залежно від його віку). Трудове право замінює імперативні заборони у сфері охорони праці жінок на антидискримінаційні положення (рівне ставлення; заборона домагань), а додаткові гарантії для трудящих з дітьми – на гнучкі режими організації робочого часу. Неоднозначно може сприйматись те, що у багатьох країнах ЄС було скасовано імперативні заборони на залучення вагітних і матерів до нічних, надурочних і шкідливих робіт. Вважається, що жінка може вільно розпоряджатись своєю працею. Як явний негатив слід оцінювати *зняття обмежень на звільнення вагітних жінок*. Приміром, у Греції забороняється розірвання трудового договору або припинення трудових відносин з працюючою жінкою з ініціативи роботодавця під час її вагітності та протягом 18 місяців після пологів (або більш тривалого періоду в разі її відсутності у зв'язку з захворюванням) за винятком випадків, коли є *серйозна* причина для припинення трудового договору. О.В. Москалюк нагадує, органи держави мають керуватись принципом найкращого забезпечення прав дитини, утвердженим Конвенцією про права дитини<sup>13</sup>. Тому звільнення молодих матерів (тим паче, одиноких) має розглядатись як таке, що суперечить інтересам дитини. Та у країнах ЄС все частіше домінують інтереси бізнесу. Умови надання пільг окремим суб'єктам є відверто оціночними. Плюсом трудового законодавства ЄС виступає те, що вони надають пріоритет залучення осіб з інвалідністю до роботи, щоб не допустити їх ізоляції. Норми ЄС зобов'язують роботодавця вживати заходів

з «розумного пристосування» робочого місця, якщо це не накладає на нього «непропорційного тягаря»<sup>14</sup>. Фактично, роботодавець може уникнути соціальних зобов'язань, навівши певні підстави. Сімейним працівникам у низці держав-членів можна відмовити у переході на часткову зайнятість, якщо власник наведе організаційні причини. Це стосується Болгарії (ст. 167b ТК). Помітно, що деякі права, належні кожному українському працівнику, у деяких країнах ЄС надаються лише захищеним суб'єктам. Так, у Польщі згода профспілки на звільнення є вирішальною лише щодо вагітних жінок; вимушений прогул оплачується повністю, лише коли особа була вагітною чи у соціальній відпустці на момент звільнення. Вважаємо, що універсальний підхід, притаманний КЗпП, більше відповідає соціальній спрямованості трудового права. До того ж надання лише певним групам згаданих гарантій може знеохотити найм саме цих груп.

Хартія основних прав ЄС у ст. 32 визнає, що відхилення від заборони дитячої праці дозволяються, якщо вони є «обмеженими». «Це залишає невизначеним допустимий вік дитячої праці», – пише європейський дослідник А. Якобс<sup>15</sup>. Показово, що в Естонії працювати у творчих сферах дозволено із семи років. Диференціація за віком означає не лише додаткові пільги. Так звані учнівські договори дозволяють сплачувати молоді менше за розмір мінімальної зарплати, а з літніми особами можна укладати строкові трудові договори або звільняти їх через досягнення пенсійного віку. Зазначимо, що вектором розвитку трудового законодавства ЄС стало утвердження концепту вразливості (vulnerability). Це означає сприяння соціальним групам, які вимагають врахування особливих потреб. Законодавець може приблизно описувати перелік таких суб'єктів і залишати на розсуд роботодавця конкретні заходи, які мають вживатись задля захисту здоров'я даних осіб. Допустимим у ЄС є широкий контроль компетентних органів влади. Інспекції праці відіграють роль при наймі, оцінці умов праці та звільненні. За законодавством Австрії, інспекція праці може обмежити застосування праці осіб з інвалідністю та вагітних жінок на певних роботах.

Дослідивши специфіку диференціації в Україні та ЄС, назвемо такі *відмінні риси*: 1) у ЄС пільги застосовуються на тимчасовій основі та покликані досягти специфічних цілей, навіть підвищення захисту вимагає обґрунтування відступу від принципу рівного ставлення; 2) у ЄС норми позитивної диференціації мають еластичний характер і зводяться до процедурних гарантій, а в Україні вони передбачають конкретні пільги; 3) метою диференціації у країнах ЄС виступає утвердження рівності можливостей не лише працівників, а й роботодавців, що зумовлює використання *економічних міркувань* для встановлення відмінностей; 4) у ЄС допускається глибша диференціація на локальному рівні, проте у визначених законом межах; 5) в Україні пільги встановлюються у декларативний спосіб, а у країнах ЄС за їх реалізацією слідкують компетентні органи влади. Адаптація України до норм ЄС означатиме скасування багатьох захисних норм. Звичні пільги й гарантії будуть дозволені як виняток, якщо тільки це виправдано законною метою<sup>16</sup>. Звісно, в умовах становлення ринкової економіки надання конкретних пільг (довша відпустка, захист від звільнення, право на увільнення від роботи з виплатою заробітку) більш бажане для працівників, аніж оціночні положення та проголошення рівності. Лише створивши умови для викорінення дискримінації, можна буде порушити питання про «інвентаризацію» пільг. У процесі гармонізації трудового права України з положеннями права ЄС вважаємо, що необхідним буде скасування: заборон для жінок, які не використовують право на материнство; контрактів як особливого виду трудового договору; специфіки регулювання праці залежно від форми власності підприємства; ненормованого робочого часу. Ці особливості посилюють вразливість працівника, не компенсуються наданням адекватних благ і не мають під собою об'єктивного підґрунтя. З метою посилення охорони праці слід обмежити максимальну тривалість роботи за двома трудовими договорами. Варто заборонити надурочні роботи для працюючих вночі та на важких роботах. Реалізації прав вразливих категорій працівників (неповнолітніх, вагітних жінок, матерів, осіб з інвалідністю) має сприяти посилення повноважень інспекцій праці.

<sup>1</sup> Венедіктов В.С. Сучасні проблеми трудового права України : навч. посіб. для магістрів та аспірантів (напрямок підготовки 081 «Право») / В.С. Венедіктов. – Х. : Право, 2018. – 294 с. – С. 98.

<sup>2</sup> Кисельова О.І. Єдність та диференціація у сфері праці як один з принципів трудового права / О.І. Кисельова, Н.В. Турк // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 5. – С. 302–306. – С. 304. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>3</sup> Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. – М.: Права человека, 2005. – 98 с. – С. 24.

<sup>4</sup> Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу: монографія / Н.М. Хуторян, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана, Л.П. Гаращенко, І.П. Лаврінчук, О.В. Макогон, М.П. Стадник, Г.І. Чанишева; відп. ред. Н.М. Хуторян. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. – 304 с. – С. 54.

<sup>5</sup> *Coopers D.* The Challenges of EU Discrimination Law for Old Labour Law (December 1, 2013). CELLS Online Paper Series. – Volume 2. – P. 1–22 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tinyurl.com/y37y8dna> (дата звернення: 24.12.2018).

<sup>6</sup> Халдеева Н.В. Предпосылки и основания объективной дифференциации в трудовом праве / Н.В. Халдеева // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2017. – № 10. – С. 90–95. – С. 93.

<sup>7</sup> Ротань В.Г. Науково-практичний коментар законодавства України про працю; 16-те вид., допов. та переробл. / В.Г. Ротань, О.Є. Сонін. – К.: Правова Єдність, 2016. – 600 с. – С. 24.

<sup>8</sup> Вишновецька С.В. Поняття та деякі дискусійні проблеми системи трудового законодавства / С.В. Вишновецька // Проблеми і перспективи розвитку та реалізації законодавства України: тези доповідей і наук. повідомлень наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 квітня 2001 р.). – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 31–34. – С. 32.

<sup>9</sup> Постанова Київського апеляційного суду від 18.02.2019 р. у справі № № 760/21992/17: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80080766> (дата звернення 20.02.2019).

<sup>10</sup> *Selanec G.* A Betrayed Ideal: The Problem of Enforcement of EU Sex Equality Guarantees in the CEE Postsocialist Legal Systems. SJD Dissertations. University of Michigan Law School, 2012. – 448 p. – P. 390–391.

<sup>11</sup> *Hervey T.* EC law on Justifications for Sex Discrimination in Working Life. VII European Regional Congress. Stockholm, Sweden 4–6 September 2002. International Society for Labor Law and Social Security : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.juridicum.su.se/stockholmcongress2002/> (дата звернення: 21.12.2018).

<sup>12</sup> *European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights / Bercusson, Brian; Blanke, Thomas; Bruun, Niklas; Clauwaert, Stefan; Jacobs, Antoine; Kravaritou, Yota; Schomann, Isabelle; Veneziani, Bruno; Vigneau, Christophe.* ETUI, Brussels, 2002. – 103 p. – P. 64.

<sup>13</sup> *Москалюк О.В.* Подолання колізій між нормами права рівної юридичної сили: монографія / О.В. Москалюк. – К.: ВД «Дакор», 2013. – 216 с. – С. 101–102.

<sup>14</sup> *Moreau M.-A.* Justifications of discrimination. VII European Regional Congress. Stockholm, Sweden 4–6 September 2002. International Society for Labor Law and Social Security : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.juridicum.su.se/stockholmcongress2002/> (дата звернення: 21.12.2018).

<sup>15</sup> *European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights / Bercusson, Brian; Blanke, Thomas; Bruun, Niklas; Clauwaert, Stefan; Jacobs, Antoine; Kravaritou, Yota; Schomann, Isabelle; Veneziani, Bruno; Vigneau, Christophe.* ETUI, Brussels, 2002. – 103 p. – P. 74–75.

<sup>16</sup> *Давулис Т.* Право Європейського Союзу як виклик принципу диференціації в трудовому праві Литви / Т. Давулис // Проблеми диференціації в правовому регулюванні відносин в сфері праці та соціального забезпечення: Матеріали П'ятої Міжнародної науко-практ. конференції / под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 2009. – С. 95–107. – С. 104.

#### Резюме

**Дудін В.М. Узагальнити відмінне: диференціація правового регулювання трудових відносин в Україні та країнах ЄС.**

Стаття присвячена дослідженню явища диференціації правового регулювання трудових відносин в Україні та країнах ЄС. У матеріалі з'ясовується, які саме критерії диференціації є допустимими, якою може бути їх мета і якою мірою прийнятним буде встановлення відмінностей між статусом працівників.

**Ключові слова:** диференціація, правове регулювання, трудові відносини, вразливі категорії працівників, особливості, реформи, ЄС, гнучкість.

#### Резюме

**Дудин В.М. Обобщить отличное: дифференциация правового регулирования трудовых отношений в Украине и странах ЕС.**

Статья посвящена исследованию явления дифференциации правового регулирования трудовых отношений в Украине и странах ЕС. В материале выясняется, какие именно критерии дифференциации являются допустимыми, какой может быть их цель и в какой степени приемлемым будет установление различий между статусом работников.

**Ключевые слова:** дифференциация, правовое регулирование, трудовые отношения, уязвимые категории работников, особенности, реформы, ЕС, гибкость.

#### Summary

**Dudin V. Generalize the differences: the differentiation of legal regulation of labor relations in Ukraine and EU countries.**

The article is devoted to the study of the phenomenon of differentiation of legal regulation of labor relations in Ukraine and EU countries. The material ascertains which criteria of differentiation are permissible, what may be their purpose and what extent of differences between status of employees can be admissible.

**Key words:** differentiation, legal regulation, labor relations, vulnerable categories of workers, peculiarities, reforms, EU, flexibility.

УДК [346.2]: 346.5 +339.56

**Т.М. ПРИСТАЙ**

*Тетяна Михайлівна Пристай, аспірант Київського університету права НАН України*

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА – ОСНОВИ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Успішність здійснення операцій у зовнішньоекономічній сфері значною мірою залежить від законодавчого забезпечення правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Ознаки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, елементи правового становища цих учасників господарських відносин одержують закріплення у законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах, прийнятих уповноваженими органами державної влади. Тому доцільно розглянути питання становлення і розвитку відповідного законодавства.

© Т.М. Пристай, 2018

Внутрішні і зовнішні функціональні зв'язки законодавства про зовнішньоекономічну діяльність з метою підвищення рівня його ефективності та узгодженості внутрішньої структури аналізували О.О. Ашурков та Р.В. Овчаренко<sup>1</sup>. Законодавче забезпечення державного регулювання зовнішньої торгівлі охарактеризовано в дослідженні С.І. Юшиної<sup>2</sup>. О.І. Поляк<sup>3</sup> загалом здійснила аналіз історичного шляху становлення та розвитку вітчизняного законодавства в сфері здійснення зовнішньоекономічної діяльності, що бере свій початок із IX ст. і до сьогодні з виокремленням дев'яти історичних етапів. Питання модернізації зовнішньоекономічного законодавства України відповідно до Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом було предметом дослідження в роботі В.В. Чайковської<sup>4</sup>. Проте увага на розвитку зовнішньоекономічного законодавства в незалежній Україні в аспекті забезпечення правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності не акцентувалася, що й зумовило вибір теми даної статті.

**Метою статті є характеристика законодавчого забезпечення правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності і виокремлення етапів його становлення та розвитку.**

Нормативно-правові акти зовнішньоекономічного законодавства почали формуватися лише в 90-х роках ХХ ст., що пояснюється попереднім перебуванням нашої держави у складі СРСР. Командно-адміністративне керівництво всіма сферами життя суспільства, що склалося в СРСР, призвело, зокрема, до повної монополізації державою зовнішньої торгівлі, яка була введена в перші роки радянської влади як тимчасовий захід, спрямований на зміцнення економічної незалежності від капіталістичної системи господарювання<sup>5</sup>.

Лише 30 червня 1987 р. Верховною Радою СРСР було прийнято Закон СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)», у якому в редакції від 3 серпня 1989 р., закріплювалось право підприємств на самостійне здійснення у встановленому порядку експортно-імпорتنих операцій.

Закон Української РСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. № 142-ХІІ в частині шостій ст. 12 передбачав, що «підприємства і організації, розташовані на території республіки, здійснюють свої зовнішньоекономічні зв'язки відповідно до законодавства Української РСР», тоді як фактично такого законодавства не було. Зважаючи на це розпочалася робота по підготовці комплексного нормативно-правового акта, який би визначив основи правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Базовий Закон – Закон Української РСР «Про зовнішньоекономічну діяльність» було прийнято 16 квітня 1991 р., в якому визначено правові основи здійснення цієї діяльності, вперше надано законодавчі визначення понять, введено, зокрема, такі терміни, як «зовнішньоекономічна діяльність» та «суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності». Закон встановив вимоги до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), регламентував певні питання державного регулювання, передбачив правові режими ЗЕД, закріпив правові основи захисту прав і законних інтересів та відповідальності у сфері зовнішньоекономічної діяльності. При цьому, назвавши ст. 3 «Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності», законодавець надав лише перелік таких суб'єктів. Для здійснення операцій у зовнішньоекономічній сфері за прийнятим Законом вимагалася обов'язкова реєстрація суб'єктів господарювання як учасників зовнішньоекономічної діяльності.

Вважаємо, що період 1986–1991 рр. можна визнати першим етапом становлення законодавчого забезпечення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, визнання їх як самостійних суб'єктів відповідної діяльності на законодавчому рівні. Такий же період виокремлено в межах періодизації правової регламентації зовнішньоторговельних відносин в Україні, який характеризується як «правове регулювання ЗЕД в період перебудови, інтенсифікація ЗЕД та відкриття вітчизняних ринків»<sup>6</sup>.

На нашу думку, наступні періоди, які виокремлюються<sup>7</sup>: 1991–2003 рр. – пошук ефективної моделі правового регулювання ЗЕД в умовах встановлення незалежності; 2003–2008 рр. – розроблення та систематизація вітчизняного законодавства у сфері ЗЕД у контексті інтеграційних намірів України щодо вступу до СОТ; 2008 р. – нинішній час – перманентний процес гармонізації вітчизняного законодавства у сфері здійснення ЗЕД із вимогами системи угод СОТ, мають бути конкретизовані для періодизації становлення суб'єктів ЗЕД.

Вважаємо, що наступним етапом становлення суб'єктів ЗЕД є період 1991–1998 рр., під час якого насамперед відбулися зміцнення позицій суб'єктів ЗЕД, лібералізація вимог до них, початок роботи в напрямі інтеграції нашої держави до міжнародних та європейських інституцій.

З метою оперативного вирішення питань, пов'язаних із здійсненням ринкової реформи Законом України «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень в сфері законодавчого регулювання» від 18 листопада 1992 р. Верховною Радою України делеговано повноваження Кабінету Міністрів України строком до 21 травня 1993 р. видавати декрети в сфері законодавчого регулювання. Серед декретів, що стосуються сфери зовнішньоекономічної діяльності, можна виокремити: Декрет КМУ «Про квотування та ліцензування експорту товарів (робіт, послуг)» від 12 січня 1993 р.; Декрет КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р.; Декрет КМУ «Про Єдиний митний тариф України» від 11 січня 1993 р. та ін. Декретом Кабінету Міністрів України «Про квотування та ліцензування експорту товарів (робіт, послуг)» було встановлено, що здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами підприємницької діяльності України не потребує державної реєстрації їх як учасників зовнішньоекономічної діяльності та відповідно зупинено дію положень ч. 3–9 ст. 5 Закону про ЗЕД, які регулювали порядок здійснення цієї реєстрації.

У повідомленні від 20 грудня 1994 р. Уряд України подав заяву про приєднання до Угоди про заснування Світової організації торгівлі (далі – СОТ) згідно з положеннями ст. XII Угоди СОТ. На підставі заявки України та з огляду на Рішення, прийняте Генеральною Радою СОТ 31 січня 1995 р., Робочу групу з питань приєднання України до ГАТТ 1947 р. було перетворено на Робочу групу з питань вступу України до СОТ<sup>8</sup>.



Протягом перших шести засідань Робочої групи з 1995 р. до 1998 р. розглядалися та поступово вирішувалися питання: гармонізації зовнішньоторговельного законодавства України відповідно до вимог СОТ (зокрема, митного регулювання; податкового законодавства України; режиму стандартизації та сертифікації; системи санітарних та фітосанітарних заходів; системи охорони авторського права та прав на інтелектуальну власність; інвестиційного режиму в Україні, його відповідності вимогам Угоди про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи; системи державних контрактів; відповідності двосторонніх торговельно-економічних угод України вимогам СОТ тощо)<sup>9</sup>.

14 червня 1994 р. було підписано Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами – членами (набула чинності 1 березня 1998 р.), якою встановлювалося партнерство між Співтовариством і його державами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку, в тому числі з метою розвитку торгівлі, інвестицій і гармонійних економічних відносин між Сторонами.

28 червня 1996 р. було прийнято Конституцію України, яка як акт найвищої юридичної сили встановила, що засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи визначаються виключно законами України (ст. 92). Частиною першою ст. 9 Конституції України передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. До них, зокрема, належать: угоди про взаємне сприяння та захист інвестицій (Угода між Україною та Республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій від 8 листопада 1996 р.); двосторонні угоди про уникнення подвійного оподаткування (Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Казахстан про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи від 9 липня 1996 р.). У цілому, прийняття Конституції України започаткувало новий етап реформування законодавства, головною метою якого є його вдосконалення<sup>10</sup>.

Аналізований період характеризується розвитком та лібералізацією зовнішньоекономічного законодавства, що знайшло прояв у відміні необхідності реєстрації суб'єктів як суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, зміні процедури реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України. Прийняття Конституції України заклало конституційні засади регулювання відповідної сфери. Саме в цей час започатковується процес інтегрування у світове господарство – початок роботи щодо вступу у Світову організацію торгівлі, що зумовило прийняття так званого Антидемпінгового кодексу України. Для закріплення законодавчого механізму протистояння нечесній торговельній практиці 22 грудня 1998 р. були прийняті три спеціальні закони: Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», Закон України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», Закон України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україні». Ними було введено поняття нового учасника зовнішньоекономічної діяльності – національного товаровиробника. Вважаємо, що «Антидемпінговий кодекс України» поклав початок новому етапу становлення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, який можна визначити як 1999 р. – 16 травня 2008 р., під час якого законодавство, що регламентує зовнішньоекономічну діяльність, зазнало найбільше змін за весь період незалежності нашої держави, що було зумовлено вступом України до Світової організації торгівлі.

Процес приєднання до Світової організації торгівлі було значно активізовано, починаючи з 2000 року. Цьому, зокрема, сприяло прийняття низки нормативних актів: Указу Президента України від 05 вересня 2001 р. № 797 «Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України до Світової організації торгівлі»; Указу Президента України від 05 лютого 2002 р. № 104 «Про Програму заходів щодо завершення вступу України до Світової організації торгівлі»; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2002 р. № 248 «Про заходи щодо інформаційного забезпечення процесу вступу України до Світової організації торгівлі»; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р. № 656 «Про затвердження Плану заходів щодо підготовки до чергового раунду двосторонніх переговорів та наступного засідання Робочої групи з розгляду заявки України про вступ до СОТ»<sup>11</sup>. Так, Закон про ЗЕД зазнав близько 20 змін в цей час.

Для цього періоду характерним є також прийняття кодифікованого акта господарського законодавства. Так, конституційне положення щодо визначення засад зовнішньоекономічної діяльності виключно законами України знайшло свою реалізацію, зокрема, в Господарському кодексі України. Питанню зовнішньоекономічної діяльності в ГК України присвячено окремий розділ VII, в якому визначаються поняття, види та суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, встановлюються правові основи здійснення державного регулювання в цій сфері, визначаються основні вимоги до зовнішньоекономічних договорів (контрактів) тощо.

Водночас частина третя ст. 377 ГК України передбачає, що загальні умови та порядок здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання визначаються цим Кодексом, законом про зовнішньоекономічну діяльність та іншими нормативно-правовими актами.

Таким чином, на цьому етапі розвитку зовнішньоекономічного законодавства положення, які визначають основи правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, містилися як у Законі про ЗЕД, так і у ГК України. При цьому норми цих законодавчих актів щодо регулювання зазначених питань були і залишаються неузгодженими між собою: у них по-різному визначено поняття зовнішньоекономічної діяльності, перелік та вимоги до суб'єктів цієї діяльності.

З прийняттям ГК України, у якому Розділ VII має назву «Зовнішньоекономічна діяльність», з'явилися підстави для подальшої кодифікаційної роботи на базі вказаного розділу. У літературі порушувалось питання: «Чи є для цього необхідність та чи не призведе скасування Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» до вакууму у господарсько-правовому регулюванні зовнішньоекономічних відносин?». При

цьому відповідь була однозначною: «На поставлене питання можна буде відповісти згодом, але вже сьогодні є очевидним: Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» є застарілим, аналіз його тексту показує, що оригінального нормативного матеріалу («регулюючого потенціалу») майже не залишилось»<sup>12</sup>.

Таким чином, у процесі реалізації положень ГК України було виявлено деякі невідповідності між кодифікованими нормами і тими нормами чинного законодавства, які були прийняті раніше і не піддавалися кодифікації. Це, зокрема, стосується і зовнішньоекономічної сфери. У зв'язку з цим стало актуальним подвійне завдання: з одного боку, нарощування змісту кодексу за рахунок норм чинних актів, які показали свою корисність в процесі правозастосовної практики, а з другого – узгодження норм, що залишаються за межами кодексу, з нормами останнього<sup>13</sup>. Проте кодифікаційної роботи щодо питання правового становища суб'єктів ЗЕД проведено не було.

На шляху до набуття членства в СОТ Україною також реалізовувалась євроінтеграційна політика держави, яка чинила і чинить значний вплив на розвиток зовнішньоекономічного законодавства України. Так, на виконання частини першої ст. 2 Закону України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. № 228-IV розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 74-р утворено робочу групу, якою опрацьовано проект Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Першочерговою метою адаптації є забезпечення відповідності законодавства України зобов'язанням, що випливають з Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р., інших міжнародних договорів, які стосуються співробітництва України з ЄС. Окрім цього, адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до ЄС, що, в свою чергу, є першочерговим напрямом української зовнішньої політики. Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС було затверджено Законом України від 18 березня 2004 року.

Протягом наступних років відбувався також процес завершення роботи щодо вступу України у СОТ. У ході переговорного процесу країнами-членами проаналізовано українське законодавство у сфері зовнішньоекономічної діяльності в частині його відповідності положенням Угод Світової організації торгівлі. У зв'язку з необхідністю імплементації національного законодавства до вимог СОТ та виконання зобов'язань України щодо вступу до СОТ було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»» від 16 листопада 2006 р., яким виключено із Закону про ЗЕД визначення термінів, які не узгоджуються з вимогами угод СОТ: «квоти антидемпінгові», «квоти компенсаційні», «ліцензії антидемпінгові», «ліцензії компенсаційні». Відповідно до ст. I Генеральної угоди з тарифів та торгівлі (ГАТТ) внесено зміни до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» щодо встановлення режиму найбільшого сприяння та національного режиму до імпортованих товарів походженням з держав – членів СОТ, ст. ст. 16 та 17 Закону викладено у новій редакції, які приводяться у відповідність із положеннями Угоди СОТ «Про процедури ліцензування імпорту», а також ст. 29 викладена у новій редакції, яка приводиться у відповідність з положеннями Генеральної угоди з тарифів та торгівлі, зокрема її ст. XXIV.

Світова Організація торгівлі згідно зі ст. XII Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі та Україна домовились, ураховуючи звіт Робочої групи з розгляду заявки України про вступ до СОТ, а також беручи до уваги результати переговорів про приєднання України до Угоди про СОТ, що з набранням чинності Протоколу про вступ України до СОТ від 5 лютого 2008 р. Україна стає членом СОТ.

Таким чином, період 1999 р. – 16 травня 2008 р. можна охарактеризувати як час високоактивної роботи в напрямі інтеграції до міжнародної спільноти та адаптації законодавства до її вимог на основі вітчизняних програмних документів, а також роботи щодо створення кодифікаційного законодавства, яке має стати основою, фундаментом подальшої кодифікаційної роботи у відповідній сфері.

Набуття Україною 16 травня 2008 р. членства в СОТ стало початком нового етапу інтеграції нашої держави до світової торговельної системи та зумовило суттєві зміни в правовому становищі суб'єктів ЗЕД. Так, вступ до СОТ, зокрема, зумовив спрощення зовнішньоекономічних торговельних процедур, сертифікації та стандартизації, доступу до іноземних ринків товарів та послуг; допоміг отримати вітчизняним експортерам передбачуваний та сприятливий недискримінаційний режим на ринках СОТ, можливість врегулювання торговельних проблем і спірних питань як у дво-, так і у багатосторонньому форматі, розширені можливості використання інструментів торговельного захисту, нетарифних заходів, механізму врегулювання спорів; використовувати участь в інформаційній системі СОТ для доступу українських підприємств до інформації про зміни у торговельних режимах країн-членів СОТ тощо<sup>14</sup>.

Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, було ратифіковано із заявою Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. Однією з цілей цієї асоціації є запровадити умови для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено у Розділі IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС. Саме з ратифікацією Угоди про асоціацію пов'язані процеси дерегуляції підприємництва в Україні, подальшої лібералізації зовнішньоекономічної діяльності, запровадження нових підходів до здійснення митної справи, що не могло не вплинути на правове становище суб'єктів ЗЕД. Тому, на

нашу думку, 16 вересня 2014 р. – теперішній час – останній етап, що може бути виокремлений нами в процесі становлення суб'єктів ЗЕД.

Таким чином, виходячи із зазначеного в даній статті, можемо зробити висновок, що етапами становлення та розвитку правового становища суб'єктів ЗЕД в незалежній Україні можна визначити: 1986–1991 рр. (етап виникнення суб'єктів ЗЕД); 1991–1998 рр. (етап зміцнення позицій суб'єктів ЗЕД, лібералізація вимог до них); 1999 р. – 16 травня 2008 р. (етап високоактивної роботи в напрямі інтеграції до міжнародної спільноти та адаптації законодавства до її вимог, роботи щодо створення кодифікаційного законодавства); 16 травня 2008 р. – 16 вересня 2014 р. (етап становлення суб'єктів ЗЕД як суб'єктів – держави повноправного члена СОТ); 16 вересня 2014 р. – теперішній час (зміни в контексті виконання Угоди про асоціацію з ЄС). Виокремлені історичні етапи становлення та розвитку законодавчого забезпечення – правового становища суб'єктів ЗЕД характеризуються певними особливостями, які мають практичне значення для створення ефективного правового регулювання їх становища.

<sup>1</sup> Ашурков О.О. Мета і структура зовнішньоекономічного законодавства / О.О. Ашурков, Р.В. Овчаренко // Вісник ІЕПД НАН України. – 2010. – № 1. – С. 44–53.

<sup>2</sup> Юшина С.І. Державне регулювання зовнішньої торгівлі в Україні: монографія / С.І. Юшина. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2007. – 149 с.

<sup>3</sup> Поляк О.І. Господарсько-правове забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності в умовах СОТ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О.І. Поляк. – Х., 2016. – 191 с.

<sup>4</sup> Чайковська В.В. Модернізація зовнішньоекономічного законодавства України відповідно до Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом / В.В. Чайковська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – № 13. – Т. 2. – С. 11–119. – (Серія «Юриспунденція»).

<sup>5</sup> Юшина С.І. Державне регулювання зовнішньої торгівлі в Україні: моногр. / С.І. Юшина. – КНТЕУ, 2007. – 149 с. – С. 25.

<sup>6</sup> Поляк О.І. Вказана праця. – С. 10.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Звіт робочої групи з питань вступу України до СОТ. Робоча група з питань вступу України. 25 січня 2008 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/rada/file/docs/4/d261547.doc (дата звернення: 02.11.2018).

<sup>9</sup> Циганкова Т.М. Міжнародна торгівля : навч. посіб. / Т.М. Циганкова, Л.П. Петрашко, Т.В. Кальченко. – К : КНЕУ, 2001. – 448 с.

<sup>10</sup> Бойко В. Нова Конституція і судова влада / В. Бойко // Право України. – 1997. – № 1. – С. 16.

<sup>11</sup> Циганкова Т.М. Вказана праця. – С. 356.

<sup>12</sup> Іларіонов О.Ю. Закон про зовнішньоекономічну діяльність як нормативний матеріал для подальшої кодифікації господарського законодавства / О.Ю. Іларіонов // Экономико-правовые исследования в XXI веке: история, современное состояние и перспективы совершенствования хозяйственного законодательства: материалы Первой международной научно-практ. интернет-конференции (г. Донецк, 16–18 февраля 2009 г.). – Донецк, 2009. – С. 149–152. – С. 150.

<sup>13</sup> Мамутов В.К. Кодифікація: збірник наукових трудов / В.К. Мамутов. – К.: Юринком Інтер, 2011. – 248 с. – С. 210.

<sup>14</sup> Перші 10 років в СОТ: як Україна використовує інструменти організації : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/05/16/7081783> (дата звернення: 02.11.2018).

#### Резюме

**Пристаї Т.М. Становлення та розвиток законодавства – основи правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.**

У статті проаналізовано етапи становлення законодавства, що визначає правовий статус суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Звернуто увагу на недосконалість сучасного законодавчого забезпечення статусу аналізованих суб'єктів.

**Ключові слова:** суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, національний товаровиробник, представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності, Світова організація торгівлі, Європейський Союз.

#### Резюме

**Пристаї Т.М. Становление и развитие законодательства – основы правового положения субъектов внешнеэкономической деятельности.**

В статье проанализированы этапы становления законодательства, определяющего правовой статус субъектов внешнеэкономической деятельности. Обращено внимание на несовершенство современного законодательного обеспечения статуса рассматриваемых субъектов.

**Ключевые слова:** субъект внешнеэкономической деятельности, национальный товаропроизводитель, представительство иностранного субъекта хозяйственной деятельности, Всемирная торговая организация, Европейский Союз.

#### Summary

**Prystay T. Formation and development of legislation – the basis of legal status of subjects of foreign economic activity.**

The article analyzes the stages of the formation of legislation that determines the legal status of foreign economic activity entities. The attention is paid to the imperfection of the current legislative provision of the subjects analyzed.

**Key words:** foreign economic activity subject, national commodity producer, representation of a foreign business entity, World Trade Organization, European Union.

**Д.А. ЦВЕТОВ**

*Дмитро Анатолійович Цветов, аспірант  
Донецького національного університету імені  
Василя Стуса*

## **ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ З ОДНИМ УЧАСНИКОМ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ**

На сьогодні господарські організації корпоративного типу взагалі і товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) зокрема відіграють значну роль як у світовій, так і в національній економіці. ТОВ з одним учасником – відносно нове явище для нашої правової системи і його поява зумовлена політикою держави, розвитком ринкових відносин та потребами сучасного суспільства. Ця форма організації та ведення бізнесу вже давно закріплена в законодавстві таких країн, як Франція, Німеччина, Іспанія, Швейцарія, Данія, Великобританія, США та інші. Цей тип існування ТОВ є привабливим для іноземних інвесторів. Кількість таких ТОВ стрімко збільшується і за привабливістю для тих, хто має бажання займатися підприємницькою діяльністю, конкурує з приватним підприємством, яке раніше було найбільш поширеною організаційно-правовою формою ведення бізнесу, але водночас зростає і кількість невирішених проблем, які виникають у засновників (учасників) таких суб'єктів господарського обороту.

Правовою основою регулювання правового статусу ТОВ з одним учасником є Господарський, Цивільний, Податковий кодекси тощо. У цих документах відсутні положення, безпосередньо спрямовані на регулювання функціонування таких товариств, проте певна частина їх норм становить законодавчу основу статусу господарських товариств з одним учасником. Відповідно до ст. 114 Цивільного кодексу України господарське товариство, крім повного і командитного, може бути створено однією особою, яка стає його єдиним учасником. Товариством з одним учасником може бути лише господарське товариство, що належить до об'єднання капіталів, оскільки у ньому майновий елемент є домінуючим.

Серед спеціальних законів, які регулюють відносини у сфері створення, діяльності, управління та припинення ТОВ з одним учасником, можна назвати Закони України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ), «Про господарські товариства», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та інші нормативно-правові акти. Разом із тим до недоліків правової основи можна віднести неврегульованість окремих питань, зокрема щодо корпоративного управління цими організаціями, корпоративних відносин тощо. Незважаючи на те, що правова основа регулювання діяльності таких корпоративних підприємств, як ТОВ, вже достатньо сформована, все ж вона далеко не завжди відповідає вимогам господарської практики. Основоположні нормативні акти, які регулюють такі правовідносини, мають чимало недоліків, що особливо гостро проявили себе під час виникнення та вирішення корпоративних конфліктів.

Загальним питанням та проблемам щодо правового статусу суб'єктів господарської діяльності приділяли увагу В.К. Мамутов<sup>1</sup>, Г.Л. Знаменський<sup>2</sup>, В.С. Щербина<sup>3</sup> та інші науковці. Певну наукову цінність для розробки проблематики правового статусу ТОВ з одним учасником представляють праці авторів, присвячені дослідженню окремих аспектів правового статусу ТОВ взагалі (В.А. Белова<sup>4</sup>, В.М. Кравчука<sup>5</sup>, Д.В. Ломакіна<sup>6</sup>, А.В. Смітюха<sup>7</sup>, А.В. Урюжникової<sup>8</sup>, Р.С. Фатхутдінова<sup>9</sup>). Питаннями, пов'язаними з особливостями правового статусу ТОВ з одним учасником, займалися Т.В. Блашук<sup>10</sup>, А.Р. Гук<sup>11</sup>, І.В. Спасибо-Фатєєва<sup>12</sup> та інші автори, але в цілому ця тема залишається малодослідженою, а проблемні питання ТОВ з одним учасником обговорювалися лише поряд із загальними питаннями функціонування ТОВ та досі залишаються невирішеними. Крім того, у зв'язку з набранням чинності Закону про ТОВ та ТДВ, істотною зміною господарського законодавства, яке не принесло очікуваної чіткості у вирішенні питань стосовно ТОВ з одним учасником, відсутністю однакової правозастосовної практики, а також з урахуванням недостатньої наукової розробки порушених питань є підстави стверджувати про об'єктивну необхідність їх подальшого дослідження. Наведене вище вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є аналіз норм чинного законодавства та судової практики щодо правового статусу ТОВ з одним учасником, надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

У правовій доктрині існують численні класифікації юридичних осіб за різними критеріями. Одним із таких критеріїв є розподіл за характером прав засновників по відношенню до юридичної особи. За цим критерієм юридичні особи поділяються на унітарні та корпоративні. Згідно з положенням ч. ч. 3–5 ст. 63 Господарського кодексу України<sup>13</sup> (далі – ГК України) залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства – унітарні та корпоративні. Як зазначає А.В. Смітюх, подібний поділ вважається простим, але формулювання ст. 63 ГК України має серйозну ваду – невизначеність предмета і критеріїв класифікації, що призводить на практиці до можливості створення «маргіналь-

них» підприємств, які концептуально не вписуються до передбачених законом правових форм, що свідчить про необхідність переосмислення зазначеної класифікації. Так, унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який призначається (обирається) засновником, керує підприємством і формує його трудовий колектив, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника (ч. 4 ст. 63 ГК України). Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб (ч. 5 ст. 63 ГК України).

Унітарні юридичні особи – це такі юридичні особи, засновники яких не стають їх учасниками і не набувають в них права членства. Корпорації (або корпоративні юридичні особи) – юридичні особи, засновники (учасники) яких мають право участі (членства) в них і формують вищий орган управління. У зв'язку з участю в корпоративній організації її учасники набувають корпоративні права і обов'язки по відношенню до створеної юридичної особи. Корпорація – це юридична особа, відокремлена від учасників, які входять до її складу<sup>14</sup>. Як зазначається в юридичній літературі, унітарні організації і корпорації – це не організаційно-правові форми юридичних осіб, а родові поняття для визначених груп юридичних осіб<sup>15</sup>. Таким чином, корпорації засновані на членстві, відповідно їх учасники мають корпоративні права і обов'язки. В унітарних підприємствах немає членства і, відповідно, відсутні корпоративні права та обов'язки. Права участі в корпорації (корпоративні права) мають грошову оцінку і є майном, яке належить учаснику корпорації на праві власності.

Ця класифікація за правами засновників (учасників) по відношенню до юридичних осіб впливає на:

- порядок прийняття рішення про заснування підприємства;
- частку у майні підприємства, якщо воно ліквідується;
- у ряді випадків – на розподіл відповідальності між підприємством – не власником та його засновником – власником<sup>16</sup>.

В основі цієї класифікації лежить поділ підприємств на такі, що створюються одним засновником виключно за його волею, та двома і більше засновниками – за їх домовленістю. Але, якщо такий поділ є актуальним для державних підприємств, казенних підприємств тощо і вони є унітарними підприємствами в чистому вигляді, то стосовно ТОВ з одним засновником (учасником) виникають питання. Якщо критерієм класифікації є фактично кількість засновників, то ТОВ з одним учасником можна вважати унітарним підприємством. Але системний аналіз положень ст. ст. 63, 111, 113 ГК України свідчить про інше: закон відніс їх до корпоративних підприємств.

Як бачимо, традиційно господарські товариства (ТОВ у тому числі) прийнято вважати організаціями корпоративного типу, що створюються і діють у складі декількох осіб та мають відокремлене майно, поділене на частки відповідно до кількості засновників (учасників). Управління діяльністю таких товариств зазвичай здійснюється за допомогою спеціальних органів або безпосередньо учасниками товариства.

ТОВ з одним учасником, враховуючи положення закону щодо того, що корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками, є винятком із цього загального правила та не зважаючи на кількісний склад учасників, відносяться не до унітарних, а до корпоративних. Хоча етимологія слова «унітарний», яке походить від лат. *unitus* – єдиний, може викликати сумніви, належність до підприємств корпоративного типу підтверджується тим, що права участі в ньому оформлюються у вигляді частки в статутному капіталі товариства. Сукупність визначеним чином оформлених прав участі в таких комерційних корпораціях утворює відповідно статутний капітал господарського товариства. Майно корпорації відокремлене від майна учасника. Корпорація є власником цього майна, яким розпоряджається через свої органи. У будь-якому разі поділ підприємств на унітарні і корпоративні в тому вигляді, в якому він закріплений в ГК України, викликає питання.

Поява такої форми юридичної особи, як ТОВ з одним учасником, у законодавстві країн з розвинутою економікою пояснюється науковцями як потреба в концентрації капіталу та обмеженні фінансових ризиків. Коли достатньо великий капітал зосереджується у окремої фізичної особи, зникає потреба об'єднувати капітал з іншою особою, оскільки потім власник цього капіталу буде вимушений шукати шляхи отримання домінуючого становища<sup>17</sup>. Більш того, зазвичай така особа і бажає саме обмежити свої підприємницькі ризики, щоб у випадку понесення збитків не втратити все своє майно. Розв'язанню цього завдання сприяла б поява нової форми у вигляді ТОВ з одним учасником.

До прийняття нового Закону про ТОВ та ТДВ управління ТОВ з одним учасником відбувалося таким же чином, як і у ТОВ з двома або більше учасниками. Абсолютно справедливо з цього приводу зауважував А.Р. Гук, що «абсурдом є скликання загальних зборів учасників, оскільки всі рішення приймаються єдиним учасником». Недосконала система управління ТОВ з одним учасником сприяла виникненню спорів між учасником і товариством. Так, господарським судом Одеської області 23 березня 2015 р. розглянуто справу за позовом ОСОБА\_1 до ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» про визнання недійсними рішень загальних зборів

учасників товариства в особі єдиного учасника ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД». Позовні вимоги обґрунтовані наступним: ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» створене на підставі рішення загальних зборів і позивач став одноособовим учасником відповідача із часткою у статутному капіталі відповідача в розмірі 100 %, що дорівнює 100 % голосів на загальних зборах учасників відповідача. Проте були проведені загальні збори учасників відповідача, на яких, зокрема, розглядалися питання, пов'язані із юридичною особою – Малим підприємством «Гурман» у вигляді ТОВ, одним з учасників якого є відповідач. Позивач зазначав, що йому стало відомо про нібито присутність на них відповідача та голосування ним з усіх питань порядку денного «За», а також про особистий і власноручний підпис протоколу, в якому зафіксовано рішення, що нібито приймалися на загальних зборах учасників відповідача. Однак позивач стверджував, що він як одноособовий учасник відповідача не скликав зазначені загальні збори учасників відповідача ані особисто, ані через представника, також він не вимагав від виконавчого органу (директора) відповідача скликання зазначених загальних зборів учасників відповідача.

При цьому позивач стверджував, що взагалі не був повідомлений про скликання зазначених загальних зборів учасників відповідача; не був присутній на загальних зборах учасників відповідача ані особисто, ані через представника, не розглядав питання порядку денного даних загальних зборів учасників відповідача, не голосував із вказаних питань порядку денного ані особисто, ані через представника, не приймав рішення з питань порядку денного цих загальних зборів учасників Товариства ані особисто, ані через представника, не підписував протокол цих загальних зборів учасників відповідача та будь-які пов'язані з цим документи ані особисто, ані через представника. При цьому позивач посилався на положення п. 9.2.1. Статуту відповідача, за яким позивач повинен був бути повідомлений про проведення загальних зборів учасників відповідача персонально із зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного, повідомлення мало бути зроблено не менш як за 30 днів до скликання загальних зборів учасників відповідача. Разом із тим відповідно до п. 9.2.3. Статуту відповідача не пізніше як за сім днів до скликання загальних зборів учасників відповідача позивач мав ознайомитись з документами, внесеними до порядку денного. Крім того, позивач вказував, що відповідно до п. 9.4.1. Статуту відповідача загальні збори учасників відповідача вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 60 % голосів. З огляду на вказане, позивач з урахуванням того, що йому належить 100 % голосів від їх загальної кількості, вважає зазначені загальні збори учасників відповідача за відсутністю на них позивача неповноважними, що тягне за собою визнання недійсними рішень, що були ними прийняті. Тим більше, відповідно до положень Статуту відповідача, рішення на загальних зборах учасників відповідача повинні були прийматися простою більшістю голосів методом голосування, що неможливо з огляду на відсутність позивача на цих загальних зборах учасників відповідача. З огляду на вказане позивач вважав, що рішення загальних зборів учасників відповідача, повинні бути визнані судом недійсними.

Господарський суд Одеської області у цій справі дійшов наступних висновків. Так, згідно з протоколом загальних зборів, вони відбулися в присутності позивача (100 % голосів) та директора ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» Ш. Відтак, у протоколі зазначено, що на зборах присутній єдиний учасник, що володіє 100 % голосів, і збори вважаються правомочними. Згідно з вказаним протоколом загальних зборів ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» на порядок денний були винесені в тому числі такі стратегічні питання, як: 1) про зміну директора МП «Гурман» у вигляді ТОВ; 2) про вихід зі складу учасників МП «Гурман» у вигляді ТОВ; 3) про укладання договору про відступлення частки у статутному капіталі МП «Гурман» у вигляді ТОВ; 4) про надання повноважень директору товариства представляти інтереси товариства на загальних зборах учасників МП «Гурман» у вигляді ТОВ, підписати протокол та реєстр загальних зборів учасників товариства, договір купівлі-продажу частки у статутному капіталі та інші. Так, за результатами перелічених вище питань згідно із вказаним протоколом загальних зборів учасників ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» останніми були прийняті наступні рішення: змінити директора МП «Гурман» у вигляді ТОВ (а саме звільнити з посади директора товариства ОСОБА\_1); вийти ОСОБА\_1 зі складу учасників МП «Гурман» у вигляді ТОВ на підставі укладання договору про відступлення частки у статутному капіталі; укласти договір про відступлення частки у статутному капіталі; виступити ОСОБА\_1 представником на загальних зборах учасників МП «Гурман» у вигляді ТОВ з усіх питань порядку денного та підписати протокол та реєстр присутніх цих зборів; уповноважити директора товариства Ш. представляти інтереси товариства на загальних зборах учасників МП «Гурман» у вигляді ТОВ, підписати протокол та реєстр загальних зборів учасників товариства, договір купівлі-продажу частки у статутному капіталі. У реєстрі загальних зборів в особі єдиного учасника ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» зазначається, що позивач – ОСОБА\_1 присутній на оспорюваних зборах. У судовому засіданні доведено твердження позивача про те, що ним як одноособовим учасником товариства не скликались зазначені загальні збори учасників відповідача ані особисто, ані через представника, також ним не вимагалось від виконавчого органу (директора) відповідача скликання зазначених загальних зборів учасників відповідача. Поряд із тим судом з'ясовано, що слідчим Слідчого відділу ОМУ ГУМВС України в Одеській області до Єдиного реєстру досудових розслідувань були внесені відомості про те, що невстановлені особи, підробивши статутні документи МП «Гурман» у вигляді ТОВ, заволоділи часткою у статутному капіталі цього товариства, яка раніше належала ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД», та розпочато досудове розслідування.

З огляду на встановлені судом обставини щодо відсутності позивача на оспорюваних загальних зборах в особі єдиного учасника ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД», судом спростовуються дані протоколу загальних

зборів в особі єдиного учасника ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» щодо наявності встановленого ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» та п. 9.4.1 статуту ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» кворуму для правомочності зборів. Суд дійшов висновку про порушення прав позивача як учасника товариства, якого не було повідомлено належним чином відповідно до вимог законодавства про проведення оспорюваних загальних зборів учасників ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД». Оскільки він не був повідомлений про проведення загальних зборів, то це унеможливило здійснення позивачем участі в управлінні ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД», одноособовим учасником якого він є. Це свідчить про створення перешкод в реалізації права позивача на участь у загальних зборах учасників товариства, що є порушенням ст. 116 ЦК України, ст. 88 ГК України, ст. 10 Закону України «Про господарські товариства». Враховуючи викладене вище, Господарський суд Одеської області вирішив, що позовні вимоги ОСОБА\_1 про визнання недійсними рішень загальних зборів в особі єдиного учасника ТОВ «Трансстроймонтаж ЛТД» підлягають задоволенню<sup>18</sup>.

Виникнення подібних конфліктів обумовлювалося недосконалістю і надзвичайною формалізацією законодавства. Дивно виглядала можливість скликання загальних зборів іншою особою, ніж учасником, який володіє 100 % статутного капіталу, встановлення в законодавстві обов'язку повідомлення належним чином такого учасника (фактично самого себе), необхідність дотримання певних термінів, оформлення рішення у вигляді протоколу загальних зборів, тобто все це виглядало як форми «самоконтролю», які не сприяли оперативному та динамічному розв'язанню завдань, що можуть виникати перед суб'єктом господарського обороту. Вбачається, що в ТОВ із одним учасником повинні бути особливості, які сприятимуть спрощенню прийняття рішень таким одноособовим засновником. І новий Закон про ТОВ та ТДВ пішов шляхом розв'язання цих завдань.

Наразі правовий статус такого корпоративного підприємства, як ТОВ з одним учасником, відрізняється від звичайних ТОВ. Особливістю, наприклад, є те, що відповідно до діючого зараз законодавства до ТОВ з одним учасником не застосовуються положення Закону про ТОВ та ТДВ про порядок скликання загальних зборів, їх проведення, прийняття рішень загальними зборами, заочне голосування та прийняття рішень шляхом опитування. Положеннями ст. 37 Закону про ТОВ та ТДВ, яка так і називається – «Особливості проведення загальних зборів учасників товариством, що має одного учасника», встановлюється, що у товаристві, яке має одного учасника, рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів учасників, приймаються таким учасником товариства одноособово та оформлюються письмовим рішенням такого учасника<sup>19</sup>.

З урахуванням цієї особливості окремі положення законодавства взагалі не можуть бути застосовані. До таких, зокрема, належить правило ч. 3 ст. 98 Цивільного кодексу України, згідно з яким учасник товариства не має права голосу при прийнятті загальними зборами товариства рішень з питань вчинення з ним правочину та щодо спору між ним і товариством<sup>20</sup>. Також не підлягають застосуванню норми ст. ст. 32–36 Закону про ТОВ та ТДВ, що встановлюють процедуру організації загальних зборів. А ось інші положення закону повинні застосовуватися з урахуванням особливостей одноосібного вирішення питань, що належать до компетенції загальних зборів. На нашу думку, ТОВ з одним учасником повинні мати ще більш суттєві особливості управління, яких наразі на передбачає чинне законодавство. На практиці цю прогалину намагаються заповнити положеннями, передбаченими у статуті. Але вбачається, що у законодавстві повинні бути встановлені певні межі того, що може регулюватися засновницькими документами.

На підставі аналізу норм чинного законодавства можна виокремити позитивні зміни, що усунули прогалини, які перешкождали нормальній роботі ТОВ з одним учасником, та дійти наступних висновків і пропозицій:

1) норму закону, яка встановлювала положення про те, що ТОВ не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна особа, скасовано, тобто обмеження щодо можливості бути засновником відсутнє. Раніше ця норма мала імперативний характер і на практиці здебільшого застосовувалася державними реєстраторами при відмові ТОВ з одним учасником у заснуванні нового товариства;

2) вихід учасника з товариства, в результаті якого в товаристві не залишиться жодного учасника, тепер забороняється. Іншими словами, учасник, що володіє 100 % статутного капіталу ТОВ, вже не може вийти з товариства (ст. 24 Закону про ТОВ та ТДВ). До набуття чинності нового Закону про ТОВ та ТДВ в законодавстві не містилося прямої заборони виходу єдиного учасника зі складу товариства і наслідком такого виходу було те, що діяльність вищого органу даного товариства, наділеного виключною компетенцією, паралізувалася;

3) пропонується доповнити ст. 37 Закону про ТОВ та ТДВ ч. 3, в якій закріплювався би механізм реалізації єдиним учасником ТОВ права на управління, вимоги до форми та змісту письмового рішення такого учасника з питань, що належать до компетенції загальних зборів учасників;

4) пропонується встановлення в законодавстві меж щодо можливості регулювання питань правового статусу ТОВ з одним учасником в установчих документах ТОВ.

На підставі вищезазначеного можна резюмувати, що новели нового Закону про ТОВ та ТДВ, з одного боку, усувають протиріччя та прогалини, які були характерні для законодавства до прийняття цього нормативного акта, однак, з другого боку, деякі зміни законодавства викликають не менше запитань. У зв'язку з цим вищезазначені нововведення вимагають наукового аналізу з урахуванням доктринальних розробок і новітньої правозастосовної практики.

- <sup>1</sup> Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулина и др. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
- <sup>2</sup> Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития / Г.Л. Знаменский. – К.: Наукова думка, 1996. – 63 с.
- <sup>3</sup> Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія / В.С. Щербина. – К.: Юринком Интер, 2008. – 264 с.
- <sup>4</sup> Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под. общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2014. – 678 с.
- <sup>5</sup> Особи: фізична особа, юридична особа / за ред. В.М. Кравчука. – Х.: Фактор, 2010. – 640 с.
- <sup>6</sup> Корпоративное право: актуальные проблемы: учебник / Д.В. Ломакин, Ф.А. Афаунова, О.И. Гентовт и др.; под. общ. ред. Д.В. Ломакина. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 256 с.
- <sup>7</sup> Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти: монографія / А.В. Смітюх. – Одеса: Фенікс, 2018. – 662 с.
- <sup>8</sup> Урюженикова А.В. Правовая природа доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью / А.В. Урюженикова // Гражданское право. – 2016. – № 1. – С. 41–45.
- <sup>9</sup> Фатхутдинов Р.С. Правовые проблемы уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Государственный университет – Высшая школа экономики / Р.С. Фатхутдинов. – М., 2009. – 210 с.
- <sup>10</sup> Блащук Т.В. Особенности правового статуса юридического лица с одним участником / Т.В. Блащук // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 12. – С. 3–7.
- <sup>11</sup> Гук А.Р. Органи господарських товариств з одним учасником / А.Р. Гук // Юридичний журнал. – 2006. – № 8. – С. 75.
- <sup>12</sup> Корпоративні спори : комент. суд. практики / І.В. Спасибо-Фатеева, В.І. Крат, Н.Ю. Філатова та ін. ; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. – Х.: Право, 2018. – 288 с.
- <sup>13</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462 (із змінами).
- <sup>14</sup> Глушецкий А.А. Открытые и закрытые корпорации. Особенности оборота долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: правовой и экономический аспекты / А.А. Глушецкий. – М.: Статут, 2017. – 192 с.
- <sup>15</sup> Шиткина И.С. Корпоративные формы предпринимательской деятельности / И.С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2015. – № 11. – С. 6–13.
- <sup>16</sup> Гражданское право: участники правоотношений: учебное пособие для бакалавров / отв. ред. В.В. Долинская, В.Л. Слесарев. – М.: Проспект, 2017. – 272 с.
- <sup>17</sup> Лехкодух І.О. Щодо правового статусу господарських товариств з одним учасником / І.О. Лехкодух // Форум права. – 2016. – № 5. – С. 123–129.
- <sup>18</sup> Рішення господарського суду Одеської області від 23 березня 2015 р. у справі № 916/5035/14. Єдиний державний реєстр судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43118112> (дата звернення: 17.03.2015).
- <sup>19</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 13. – Ст. 69 (із змінами).
- <sup>20</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356 (із змінами).

### Резюме

#### **Цветов Д.А. Товариство з обмеженою відповідальністю з одним учасником: особливості правового статусу.**

У статті висвітлюються проблеми класифікації підприємств залежно від способу заснування та формування статутного капіталу на унітарні та корпоративні; аналізуються переваги та недоліки нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» щодо регулювання правового статусу ТОВ з одним учасником.

**Ключові слова:** товариство з обмеженою відповідальністю, один учасник, корпоративне підприємство, унітарне підприємство, одноособове рішення, управління корпоративними правами, господарські товариства, статутний капітал.

### Резюме

#### **Цветов Д.А. Общество с ограниченной ответственностью с одним участником: особенности правового статуса.**

В статье освещаются проблемы классификации предприятий в зависимости от способа учреждения и формирования уставного капитала на унитарные и корпоративные; анализируются преимущества и недостатки нового Закона Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», касающиеся регулирования правового статуса ООО с одним участником.

**Ключевые слова:** общество с ограниченной ответственностью один участник, корпоративное предприятие, унитарное предприятие, единоличное решение, управление корпоративными правами, хозяйственные общества, уставный капитал.

### Summary

#### **Tsvietov D. Limited Liability Company with one Participant: peculiarities of legal status.**

The article deals with the problems of classification of enterprises according to the way of establishing and formation of authorized capital on unitary and corporate; the advantages and disadvantages of the new Law of Ukraine “On Limited Liability Companies” concerning the regulation of the legal status of LLC with one participant are analyzed.

**Key words:** limited liability company, one participant, corporate enterprise, unitary enterprise, sole decision, corporate rights management, business partnerships, authorized capital.



УДК 347.77

**Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ**

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,  
заслужений юрист України, ректор Київського уні-  
верситету права НАН України*

## **ІННОВАЦІЙНІ ПЕРСПЕКТИВИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Значення інтелектуальної власності як рушійної сили процесу пізнання та створення матеріальних благ стає визначальним у процесах економічного, соціального і культурного розвитку країн світу. Будучи за своєю природою не політизованою сферою, інтелектуальна власність помітно впливає на міжнародні відносини загалом, а також на відносини окремих країн і регіональних угруповань. Інтелектуальна власність стала найбільш цінним капіталом людства і в усьому світі вже є об'єктом цивільного обороту. Зростає значення інтелектуальної діяльності, особливо її результатів, для соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства, попит на неї також інтенсивно зростає. Інтелектуальна власність часто стає об'єктом неправомірних дій, зловживання, недозволеного використання, а отже, потребує надійної та ефективної правової охорони.

Посилення правової охорони інтелектуальної власності необхідне ще й тому, що інтелектуальна діяльність, як показує досвід країн з розвинутою економікою, визначатиме стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни. Пріоритетне місце будуть посідати не виробництво, а наука, культура й техніка. Саме освіта, культура поведінки, науково-технічний рівень виробництва, література, мистецтво та багато інших складових визначатимуть рівень цивілізації в найближчі десятиліття.

Так, наприклад, у 2018 р. власники такого важливого об'єкта ІВ, як товарні знаки, направили в Центр Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) з арбітражу та посередництва рекордну кількість спорів (3 447) для розгляду за процедурою Єдиної політики щодо врегулювання суперечок у сфері доменних імен: саме так відреагував бізнес на збільшену кількість веб-сайтів, що використовувались для збуту контрафактної продукції, махінацій, фішингу та інших видів зловживання товарними знаками в онлайн-середовищі<sup>1</sup>. Також у 2018 р. понад половина усіх міжнародних патентних заявок, що надійшли до Всесвітньої організації інтелектуальної власності, вперше були подані винахідниками з країн Азії, при цьому ще один рекорд минулого року – в наданні глобальних послуг ВОІВ у галузі інтелектуальної власності завершився значним зростанням кількості заявок, що були подані в Китаї, Індії та Республіці Корея. Найбільше число міжнародних патентних заявок, що надходять до ВОІВ, припадає на країни Азії, що має величезне значення для економіки цього динамічно розвиваючого регіону, а ще свідчить про історично значущі переміщення інноваційної активності із Заходу на Схід<sup>2</sup>.

У даній статті спробуємо розглянути декілька напрямів оптимізації розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні. І запропонуємо декілька векторів правового характеру.

**Вектор перший.** Розвиток національної системи охорони інтелектуальної власності в контексті інтеграції України у європейську спільноту вбачається складовою міжнародної системи її охорони. Наразі схвалена Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 р.<sup>3</sup>, в якій визначено загальні положення пріоритетів та перспектив розвитку Національної системи інтелектуальної власності, зокрема мету, стратегічні напрями та основні завдання, на використання яких має бути спрямована діяльність щодо реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності. Водночас залишилось чимало не розв'язаних завдань у її попередниці – Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 рр.<sup>4</sup>, яка була схвалена рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (Протокол від 11 березня 2009 р. № 11) з метою визначення шляхів подальшого розвитку та вдосконалення державної системи правової охорони інтелектуальної власності, пріоритетами якої є максимально повне, своєчасне, якісне забезпечення фізичним та юридичним особам набуття й захисту прав інтелектуальної власності відповідно до міжнародних норм і стандартів. Серед них забезпечення надійних гарантій правової охорони інтелектуальної власності є невід'ємним атрибутом державності будь-якої

цивілізованої країни. Для того є достатнє правове підґрунтя: положення Конституції України (ст. ст. 41, 54), норми Цивільного кодексу України (Книга IV «Право інтелектуальної власності»), Господарського, Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення. В Україні діють спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»<sup>5</sup>, «Про охорону прав на промислові зразки»<sup>6</sup>, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»<sup>7</sup>, «Про охорону прав на сорти рослин»<sup>8</sup>, «Про охорону прав на зазначення походження товарів»<sup>9</sup>, «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»<sup>10</sup>, «Про авторське право і суміжні права»<sup>11</sup>, «Про захист економічної конкуренції»<sup>12</sup>, «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм»<sup>13</sup>, «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»<sup>14</sup>. Є низка підзаконних актів.

В Україні сьогодні сформовано організаційну структуру органів, які забезпечують діяльність у сфері охорони інтелектуальної власності: вона створена і діє, існує потужна нормативно-правова база, яка в цілому відповідає міжнародним нормам і стандартам, розбудована відповідна інфраструктура, запроваджені механізми реалізації правових норм.

Однак попри те, що значно підвищився рівень захисту прав інтелектуальної власності, координація зусиль правоохоронних та контролюючих органів по боротьбі з піратством у сфері інтелектуальної власності, діє система патентно-інформаційного забезпечення, національна система підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації фахівців, у сфері інтелектуальної власності є чимало не вирішених питань.

Як свідчить практика та масові порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, ця система має вразливі місця. Вони добре відомі фахівцям, і від їх нагадування справа не зрушиться з місця доти, доки дотримання непогано виписаних норм чинного законодавства стане нормою для володільців майнових прав, їх користувачів і державних посадовців. Дефіцит таких в Україні очевидний, він посилюється із змінами політичних еліт та намаганням їх формувати команди управлінців не за професійними ознаками, як освіта, досвід роботи, наявні здобутки, а за приналежністю до цієї політичної сили.

Національна стратегія інтелектуальної власності України на період до 2020 р. передбачає, по-перше, удосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності з урахуванням набутого досвіду, у тому числі й іншими країнами, а також останніх змін і сучасних тенденцій в окресленій галузі, з метою створення максимально сприятливих правових, організаційних та економічних умов для юридичних і фізичних осіб щодо набуття, здійснення та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. По-друге, удосконалення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності (система та застосування) з метою покращення ефективності процедур, спрямованих на попередження, виявлення та припинення порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності та заходів покарання, які застосовуються до таких правопорушень; зміцнення технічної бази та розвиток науково-технічного потенціалу заінтересованих міністерств і відомств; посилення ролі інтелектуальної власності в усіх сферах діяльності, яка здійснюється на території України. По-третє, формування правової культури з питань інтелектуальної власності серед населення України, у тому числі з використанням сучасних телекомунікаційних засобів.

Стратегія формується із глибокого аналізу законодавчої діяльності та чинників, які на неї впливають. Повинні бути аналітичні видання, в яких на основі комплексного аналізу висвітлюються основні тенденції і напрями розвитку світового співтовариства, частиною якого є Україна, самого українського суспільства у сфері державного будівництва, економіки, науки і освіти.

На сучасному етапі розвитку економіки країни конче необхідне стимулювання інвестиційних ініціатив у сфері інтелектуальної власності для розвитку нових починань, підтримки інновацій, особливо впровадження нових і найкращих інвестицій в освіту, навчання, науку на основі використання творів мистецтва, наукових здобутків та новітніх розробок у галузі інформаційно-комунікаційних технологій.

Це завдання створення відкритої та ефективної національної економіки, що заохочує інновації, винагороджує ініціативу і забезпечує високі соціальні стандарти. Влада чітко задекларувала вибір шляху запровадження інноваційної моделі структурної перебудови та зростання економіки, утвердження України як високо-технологічної європейської держави для забезпечення випереджаючого розвитку та входження до технологічно розвинутих держав світу.

**Вектор другий.** Сучасна стратегія інноваційного розвитку українського суспільства – це розробка новітніх наукових ідей та технологій. У цьому контексті розвиток інтелектуальної сфери в Україні потребує як удосконалення нормативної бази, так і удосконалення механізмів державного управління сферою інтелектуальної власності та розвитку інституційної бази. Також сьогодні є актуальним покращення механізмів набуття правової охорони інтелектуальної власності, поліпшення стимулювання в сфері інтелектуальної власності та створення ефективних механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Тому необхідна розробка дієвих методик запобігання, протидії, розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності, покращення обізнаності та розвитку високої культури широких верств населення в сфері інтелектуальної власності. Досягнення зазначеного потребує підвищення рівня освіти у сфері інтелектуальної власності, в тому числі юридичної освіти, розширення міжнародного партнерства, співробітництва, взаємодії у сфері інтелектуальної власності. Інша, не менш важлива проблема – це забезпечення високого рівня інтелектуальної безпеки, вирішення питань утилізації виробів, в яких реалізовані об'єкти інтелектуальної власності, а також фінансове та матеріально-технічне забезпечення впровадження інноваційної моделі розвитку українського суспільства. Окреме питання – це здійснення національного моніторингу та оцінки впровадження

новітніх ідей, розробок, нанотехнологій та грид-технологій. Сьогодні відомі три найважливіші інформаційні технології: Інтернет – як мережа комп'ютерів, об'єднаних каналами з протоколами TCP/IP для зв'язку, Веб – як мережа сайтів, що використовують гіперпосилання для переходів і Грид – як обчислювальна інфраструктура, яка забезпечує безперервний доступ до обчислювальних потужностей і ресурсів зберігання даних, розподілених по всьому світу.

Стратегія інноваційного розвитку Української держави повинна враховувати численні питання та виклики розвитку глобалізації, яка потребує теоретичного осмислення тенденцій в еволюції правової, кібернетичної, психологічної і економічної науки та особливо науки права інтелектуальної власності.

Найбільш актуальними питаннями в зазначеному вище контексті є наступні: по-перше, становлення дієвої й ефективної правової та інституційної системи охорони права інтелектуальної власності в Україні; по-друге, доцільність імплементації передового досвіду країн Центрально-Східної Європи у сфері інтелектуальної власності у національне законодавство, по-третє, його гармонізація з європейськими та світовими стандартами.

У сфері реалізації інтелектуальної власності є проблема створення нових технологій, інновацій на основі винаходів. У світі 75 % всього економічного ефекту від виробничого використання винаходів забезпечується дуже невеликою їх кількістю (приблизно 3–7 %). А 25 % ефекту припадає на частку 93–97 % винаходів. Результативність тієї чи іншої винахідницької діяльності можна визначити лише її впровадження та відповідний економічний ефект. Відношення кількості започаткованих розробок до кількості розробок, що завершуються процесом впровадження їх результатів у виробництво, становить приблизно 100/30, тобто лише 30 % розробок завершується впровадженням. На жаль, сьогодні в Україні цей відсоток ще менший. Тому абсолютно зрозуміло, що держава повинна цілеспрямовано діяти щодо підтримки розвитку винахідництва і широкого впровадження винаходів у процес виробництва.

Розвиток інтелектуальної власності в Україні потребує державної підтримки винахідництва, належного рівня його фінансування, популяризації даного напрямку, активізації міжнародного співробітництва в усіх сферах інтелектуальної діяльності. Значний вплив забезпечить також і створення та запровадження належної освітньої програми, вдосконалення нормативної бази, децентралізація повноважень центрального органу управління у сфері інтелектуальної власності, трансфер технологій.

Але, окрім цього, можна запропонувати декілька інноваційних методів, які поширені серед країн світу. До них належать і бізнес-інкубатори. Бізнес-інкубатори – це організації, які надають на певних умовах і на певний час спеціально обладнані приміщення та інше майно суб'єктам малого і середнього підприємництва, що розпочинають свою діяльність, з метою сприяння у набутті ними фінансової самостійності. Найважливішими функціями бізнес-інкубаторів є: надання приміщення для офісів або майстерень на умовах оренди, за цінами нижчими від ринкових і з гнучкими умовами одержання додаткового місця за вимогою. Це і адміністративні та технічні послуги, консалтинг/бізнес-планування для починаючих і потенційних підприємців. Також можливий широкий набір інших консалтингових послуг, трансфер технологій, пропозиції з проведення семінарів і тренінгів. Інноваційні бізнес-інкубатори могли б стати посередниками між ланкою малого та середнього бізнесу, заснованого на винаходах і корисних моделях, та майбутніми інвесторами й державою. У результаті це прискорило б розвиток невеликих підприємств, створення нових робочих місць, збільшило б надходження до державного бюджету тощо.

Іншою, не менш ефективною формою стимулювання винахідництва, могли б стати так звані професорські привілеї, згідно з якими права на патентування винаходів, зроблених викладачами або науковими співробітником при виконанні досліджень за рахунок бюджету, належали б цим викладачам або науковцям. Іншим важливим стимулом для активізації винахідницької діяльності може стати консалтинговий або консультативний інжиніринг.

І хоч це – досить нове явище для вітчизняного підприємця у світовій практиці, такий вид інжинірингу широко використовується, враховуючи розвиток нових технологій та інноваційних рішень. Інжиніринг – це відокремлений в самостійну сферу діяльності комплекс послуг комерційного характеру з підготовки і забезпечення процесу виробництва продукції, з обслуговування будівництва та експлуатації промислових об'єктів. Інжиніринг можна визначити як комплекс послуг, що надаються на комерційній основі техніко-економічного обґрунтування створення нових підприємств, проектуванню і експлуатації виробничих і невиробничих об'єктів, випуску нових видів продукції, удосконалення управління підприємствами тощо.

Надання на основі договору на інжиніринг повного комплексу послуг і поставок включає чотири окремих види інженерно-технічних послуг, кожний із яких може бути предметом самостійного договору. Так, консалтинговий інжиніринг пов'язаний, головним чином, з інтелектуальними послугами з метою проектування об'єктів, розробки планів будівництва і контролю за проведенням робіт. А технологічний інжиніринг допомагає надати замовнику технології, необхідні для будівництва промислового об'єкта та його експлуатації.

Консультативний або консалтинговий інжиніринг включає проведення попередніх техніко-економічних обґрунтувань і досліджень, пов'язаних із загальним проектуванням; планування та підготовку креслень і кошторисів витрат; підготовку попередніх ескізів, проектної документації, детальних креслень і специфікацій; планування та складання програми фінансування; підготовку технічних умов для участі в торгах і видачу рекомендацій, оцінку пропозицій про будівництво об'єктів; контроль за будівництвом, виготовленням обладнання, монтажем, налагодженням і пуском обладнання в експлуатацію; видачу сертифікатів про якість проведених робіт тощо.

Слід зазначити, що на кожній стадії інжинірингу завжди присутній інтелектуальний інжиніринг, тому що без креслень і планів неможливо розробити і впровадити сучасні технології та інновації. Консультативний інжиніринг можна розглядати окремо від усього комплексу інжинірингових послуг, коли організація доручає різні етапи впровадження технології різним компаніям-постачальникам.

**Вектор третій.** Залишаються відкритими питання прогалін законодавства в сфері інтелектуальної власності, відсутність законодавчих напрацювань щодо договірної передачі ноу-хау, визначення якого наведено у Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»<sup>15</sup>.

Договір про передачу ноу-хау має певну схожість з ліцензійним договором. Але істотна відмінність полягає у тому, що на підставі ліцензійних договорів передаються права на запатентовані об'єкти, тоді як ноу-хау об'єктивно може бути не запатентоване.

Щодо інноваційних перспектив нашої країни в сфері інтелектуальної власності, то цій галузі суспільних відносин ефективно сприятиме і нещодавно прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»<sup>16</sup>, який має стати запорукою ефективного використання державою свого інтелектуального потенціалу. Даний закон створює дієве правове поле для розвитку наукової і науково-технічної сфери та перетворення її на рушійну силу інноваційного прогресу України. Він також сприятиме демократизації академічного життя, прозорішому розподілу фінансування та підвищенню ефективності діяльності наукових установ. Українська наука, як середовище створення різних об'єктів інтелектуальної власності, також потребує найскорішого реформування. На жаль, країну полишають кращі наукові кадри, що є неприпустимим для перспективи розвитку науки та економіки. Закон «Про наукову та науково-технічну діяльність» передбачає шлях реформування наукової сфери. Зasadничими його принципами є децентралізація управління науковою сферою, демонополізація джерел її фінансування та європейські підходи.

Надзвичайно важливим є започаткування відповідних реформ в сфері науки, які дадуть надію молодим ученим реалізувати себе в Україні й на благо України та допоможуть відмовитися від бюрократизованої застарілої радянської системи управління наукою на користь створення креативного середовища, що спонукає до винаходів, започаткує моду в Україні на науку й перетворить науковців із жebraків на тих, хто формує суспільну думку, наслідки якої стануть відчутні у всіх сферах життя країни.

**Вектор четвертий.** Даний напрям стосується проблем кодифікації національного законодавства в сфері інтелектуальної власності. Так, ч. 1 ст. 41 Конституції України проголошено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності. Відповідно до положень ч. 1 ст. 54 Основного Закону громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Правове регулювання інтелектуальної власності в умовах глобалізації вже давно займає провідне місце в економіці розвинених світових держав, таких як США, Китай, Японія та країни Європейської Спільноти. Це зумовило розуміння необхідності вироблення єдиної концепції правової кодифікації законодавства про інтелектуальну власність її об'єктів (далі – ІВ). Україна, як центральна європейська держава, безумовно, докладає зусиль, намагаючись відповідати світовим тенденціям та вимогам сучасності, однак, на превеликий жаль, ці спроби не завжди можна вважати вдалим.

Важливим напрямом подолання даної проблеми може стати конкретизована та результативна співпраця між науковою, правовою, економічною, політичною та промисловою елітами, кожна з яких має зробити свій вагомий внесок у забезпечення раціональної та ефективної системи охорони об'єктів інтелектуальної власності загалом та як об'єктів права зокрема. При цьому основний принцип взаємодії вказаних об'єктів права інтелектуальної власності повинен відображатися у чітко визначених формах і методах їх співпраці та бути зорієнтованим на досягнення кінцевого позитивного результату. Крім того, потрібно зазначити, що відповідно до глави 9 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, наша країна взяла на себе ряд зобов'язань у сфері інтелектуальної власності з метою спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території сторін; а також досягнення належного та ефективного рівня охорони й захисту прав інтелектуальної власності<sup>17</sup>. Так, це стосується порядку продовження строків дії договорів, правочинів у сфері інтелектуальної власності та правової охорони об'єктів таких прав. Однак потрібно констатувати, що відповідні зміни стосовно правової охорони даних об'єктів Україною досі не проведені.

Сучасний стан розвитку інформаційного суспільства – суспільства знань, вимагає за необхідне привести наукову, науково-педагогічну і науково-технічну діяльність, які на сьогодні посідають місце одного з неодмінних і провідних напрямів діяльності держави, до визначення високоефективного інструментарію підвищення практичної результативності<sup>18</sup>. Розробка раціонального механізму взаємодії правоохоронних норм у сфері винахідництва як в Україні, так і в світі, а також чіткий контроль за їх дотриманням є дуже важливим для формування технічного, економічного та соціального потенціалу кожної держави. При цьому потрібно мати чітке уявлення з приводу наступних аспектів: точного визначення об'єкта, що підлягає правовій охороні; характеристики кола суб'єктів, які залучаються в процесі правової охорони цих об'єктів (автори, дослідники, винахідники, патентні повірені суб'єкти господарювання, що замовляють або мають намір використовувати винаходи у своїй діяльності, держава в особі уповноважених органів, міжнародні організації тощо); способу, згідно з яким вищезазначені суб'єкти повинні діяти, користуючись наданими правами та

виконуючи передбачені законодавством обов'язки задля визначення орієнтирів та досягнення результату. Також необхідно мати чітке уявлення щодо системи законодавства, в якій закріплені норми стосовно механізму визнання об'єкта права інтелектуальної власності, надання йому статусу результату інтелектуальної діяльності певного суб'єкта права та законні інтереси якого в подальшому будуть захищатися державою передбаченими імперативними методами.

Правові інститути інтелектуальної власності України визнають потребу в стимулюванні практичного застосування і використання в економічних цілях результатів наукових досліджень, які проводяться в наукових установах, на благо суспільства. У зв'язку із зазначеним вище необхідною видається потреба у впровадженні єдиного для України та деяких іноземних держав положення, яке б мало за мету кодифікувати законодавство про інтелектуальну власність. Розроблене положення повинно стосуватися питань права власності, охорони й комерційного використання інтелектуальної власності, яка створювалася дослідниками під час виконання своїх службових обов'язків або здійснення діяльності в науково-дослідній установі. Вступні положення мають визначати правила співпраці з промисловими та комерційними організаціями і принципи розподілу економічної вигоди, отриманої в результаті комерціалізації інтелектуальної власності. Мета такої спільної діяльності передбачає декілька аспектів, а саме: 1) заохочення, стимулювання і підтримка наукових досліджень і розробок; 2) забезпечення правової визначеності у сфері науково-дослідної діяльності і правовідносин із третіми особами у зв'язку з використанням технологій; 3) введення в дію прийнятних для установи процедур виявлення, встановлення режиму права власності, охорони і комерціалізації інтелектуальної власності; 4) забезпечення своєчасної та ефективної охорони інтелектуальної власності та управління нею; 5) створення сприятливих умов для реєстрації, моніторингу та ведення портфеля об'єктів інтелектуальної власності; 6) забезпечення справедливого і чесного розподілу економічної вигоди від комерціалізації інтелектуальної власності з урахуванням вкладів винахідників та установ, а також вкладів будь-яких інших заінтересованих осіб; 7) зміцнення репутації установи як науково-дослідної установи і члена суспільства, а також репутації дослідників шляхом застосування результатів досліджень у масштабах і на благо суспільства<sup>19</sup>.

Майнові об'єкти, що знаходяться на балансі установи, включають в себе будь-яку форму фінансових коштів, матеріально-технічної бази або ресурсів, зокрема обладнання, витрачені матеріали та людські ресурси, що надаються прямо або опосередковано. «Інтелектуальна власність» – це винаходи, технології, розробки, вдосконалення, матеріали, хімічні сполуки, способи і всі інші результати наукових досліджень та матеріальні об'єкти, пов'язані з проведенням наукових досліджень, включаючи програмне забезпечення та інші твори, що охороняються авторським правом. Саме право такої власності включає в себе майнові й суміжні права щодо інтелектуальної власності, зокрема патенти, права на корисні моделі, права селекціонерів, права на промислові зразки, товарні знаки, топологію інтегральних мікросхем, ноу-хау, комерційну таємницю та всі інші права на об'єкти інтелектуальної або промислової власності, а також авторські права, зареєстровані або незареєстровані, включаючи заявки на вказане або права на подання таких заявок, з огляду на всі розширення обсягу вимог за заявками і відновлення їх, і в кожному окремому випадку всі права або форми охорони, що виробляють той самий або подібний ефект у будь-якому місці земної кулі.

Винахідник, як безпосередній учасник відносин у сфері інтелектуальної власності – це дослідник, що зробив внесок у створення інтелектуальної власності. Серед суб'єктів права інтелектуальної власності особливе місце належить творцям: автору, виконавцю, винахіднику, раціоналізатору. Саме від творців це право може передаватися юридичній особі. Якщо охоронний документ на об'єкт права інтелектуальної власності втратив юридичну силу, то цим об'єктом може скористатися будь-яка фізична чи юридична особа.

Предмет договору на проведення досліджень може містити такі найменування: надання науково-дослідних послуг, Угоду про спільні НДДКР, Угоду про передачу матеріалу, Угоду про конфіденційність, Договір на надання консультативних послуг та інший вид договору, який стосується досліджень, проведених дослідником, у сфері інтелектуальної власності, створюваної в установі. Залежно від інтелектуального і фінансового внеску установи, авторська винагорода творцю за використання об'єкта права інтелектуальної власності визначається договором з урахуванням положень нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності. Володільцем усіх прав на інтелектуальну власність, яка була винайдена, розроблена або створена працівником установи в ході виконання ним своїх службових обов'язків і в рамках його трудової діяльності, як правило, автоматично стає установа.

Використання іншими особами об'єктів інтелектуальної власності, щодо яких їх правоволодільцеві належить виключне право, допускається лише з дозволу власника цього права<sup>20</sup>. Суб'єкт права на об'єкт інтелектуальної власності має право передати це право іншій особі повністю або частково за договором, дозволити іншій особі використати цей об'єкт чи розпорядитися ним іншим чином, якщо це не суперечить законодавству.

Усі права на твори, що охороняються авторським правом, належать їх творцям незалежно від використання ресурсів установи. Винятки становлять охоронювані авторським правом твори, які створюються за спеціальним дорученням установи в ході виконання договору на проведення досліджень за спонсорської підтримки або іншого договору з третьою особою, при цьому враховуються положення відповідних договорів.

Обмеження прав інтелектуальної власності, у тому числі шляхом надання можливості використання об'єкта інтелектуальної власності іншими особами, визнання цих прав недійсними та їх припинення (анулювання) допускається у випадках, межах і порядку, що встановлені чинним законодавством. Якщо установа

не може здійснювати або приймає рішення не здійснювати комерційне використання будь-якої інтелектуальної власності, на яку вона заявляє свої права, вона зобов'язаний негайно повідомити про це винахідника.

Оскільки охорона і успішна комерціалізація інтелектуальної власності можуть залежати від оперативного і ефективного ведення справ, винахідники зобов'язані розкривати відомості про всю інтелектуальну власність, яка може стати потенційним об'єктом комерційного використання, негайно після того, як їм стає відомо про таку. Відомості необхідно розкривати в письмовій формі шляхом заповнення форми розкриття відомостей про інтелектуальну власність, яку можна отримати в особи або у відділі установи. Передчасне оприлюднення наукових відомостей може поставити під загрозу охорону і комерціалізацію інтелектуальної власності. Щоб уникнути будь-якої втрати потенційної вигоди, дослідникам слід докладати належних зусиль, спрямованих на виявлення інтелектуальної власності на ранніх етапах процесу розробки, і брати до уваги наслідки будь-якого оприлюднення. Рішення комерційного характеру, як-то рішення щодо умов договору відступлення/ліцензійного договору або щодо створення спеціалізованого підприємства, приймаються в індивідуальному порядку особою або комітетом, призначеним установою, з урахуванням всіх обставин.

У разі порушення норм положення застосовується прийнятий в установі порядок дій, що відповідає нормам закону. При порушенні права інтелектуальної власності потерпілий має право: вимагати визнання та поновлення своїх прав; звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав або припинення дій, що порушують права інтелектуальної власності чи створюють загрозу їх порушення; подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; подавати позови про відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним права інтелектуальної (творчої) власності, або виплату компенсацій; брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення права інтелектуальної власності, у порядку, встановленому законом; вимагати припинення підготовчих дій до порушення права інтелектуальної власності, вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення права інтелектуальної (творчої) власності та судові рішення щодо цих порушень; вимагати від осіб, які порушують права інтелектуальної власності позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту та про канали їх розповсюдження; вимагати вжити інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності.

Виходячи із викладеного вище, вбачається за необхідне кодифікувати чинну нормативно-правову базу, яка здійснює вплив на регулювання відносин в праві інтелектуальної власності. Це сприятиме своєчасному здійсненню прав у сфері інтелектуальної власності, захисту суб'єктів (сторін договору) від зловживання їхніми правами, перешкоджанню порушень. Крім того, використання національними установами та установами, які функціонують в іноземних державах, єдиного положення, нормативних приписів та вимог дасть можливість застосувати універсальний метод контролю над реалізацією договірних засад. Так, сторони будуть правомірно виконувати покладені на них універсальним положенням права і обов'язки в сфері інтелектуальної власності. Це також дозволить розширити професійні якості уповноважених осіб (дослідників) та запозичувати іноземний досвід усунення недоліків і вад в дослідженні проблем у галузі інтелектуальної власності.

**Вектор п'ятий.** Даний напрям стосується удосконалення правової культури громадян, як дієвий засіб оптимізації охорони інтелектуальної власності в країні. Економічне, політичне, культурне чи будь-яке інше цивілізоване співіснування нашої держави із європейською спільнотою та іншими країнами світу передбачає обов'язкове врахування міжнародних стандартів у різних сферах суспільних відносин, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності. Згадані стандарти передбачають певні правила поведінки в аспекті міжнародної торгівлі, захисту прав та інтересів авторів і власників охоронних документів тощо. Принципи та загальні положення цих правил були встановлені Угодою Світової організації торгівлі про торгові аспекти прав інтелектуальної власності, директивами Ради ЄС. Курс України на інтеграцію з європейською спільнотою, активне членство та співпраця зі Світовою організацією торгівлі потребує забезпечення належної охорони та захисту прав на всі об'єкти інтелектуальної власності на рівні, який існує в економічно розвинених країнах. Надзвичайно велика або навіть і провідна роль у цьому належить правовій культурі наших громадян. Її рівень стосується в цілому всіх об'єктів інтелектуальної власності, однак для конкретизації достатньо обирати один із об'єктів.

Правова культура суспільства містить усі досягнення правового життя, характеризує його ціннісне зростання, рівень розвитку, досконалість у загальному контексті соціального прогресу. Стосовно вищезазначеного правова культура особистості – це позитивна якість розвитку правового життя особистості, що забезпечує необхідний рівень знання права, розуміння його соціальної цінності, вміння користуватися своїми юридичними правами, усвідомлене виконання своїх юридичних обов'язків. Слід розуміти, що правова культура особистості припускає досягнення необхідного і достатнього рівня знання права, оскільки оволодіти правом у повному обсязі не в змозі навіть юрист-професіонал. Тому певний мінімум знання права – передумова правової культури. Одним із основних засобів вдосконалення культури в сфері права інтелектуальної діяльності є підвищення якості нормативної бази, посилення наукової обґрунтованості та демократизації правотворчості й правозастосування.

Посилення правової культури в цілому як фундамент для захисту прав інтелектуальної власності в Україні пов'язано з необхідністю приведенням законодавства нашої країни у відповідність до законодавства

ЄС згідно з Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженою Законом України від 18 березня 2004 року. Незважаючи на активізацію зусиль правоохоронних органів України із забезпечення захисту права власності на деякі об'єкти інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим, що є підставою для звинувачення України в низьких стандартах забезпечення захисту прав інтелектуальної власності. Необхідно завершити формування законодавчої бази для забезпечення функціонування відносин у сфері інтелектуальної власності. Мають місце пропозиції щодо спрямування всіх спорів, пов'язаних з інтелектуальною власністю, до компетенції господарського суду. Підставою для цього є факт високої кваліфікації суддів, які мають специфічні знання. Сьогодні ці справи, їх підготовка до розгляду, сам розгляд і винесення рішення є чи не найскладнішими з точки зору навіть техніки, тому потрібне розгалужене, велике за обсягом і структуроване законодавство, яке включає імплементовані норми міжнародних актів.

Враховуючи вищевикладене, робимо висновок, що необхідне подальше посилення правової культури для захисту прав інтелектуальної власності, підвищення загального рівня підготовки кваліфікованих фахівців з цих питань. Це потребує великого обсягу спеціальних теоретичних знань та практичного досвіду вдосконалення законодавства, спрямованого на охорону права на об'єкти інтелектуальної власності, створення сприятливих умов для розвитку цивілізованого ринку цих об'єктів. Потрібне державне сприяння охороні інтелектуальної власності, що вимагає запровадження організаційно-правових заходів. Для їх здійснення необхідна координація роботи різних органів державної влади, недержавних установ та громадських організацій, визначення подальших шляхів розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Підвищення культури суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності сприятиме оптимізації необхідних умов для творчої інтелектуальної діяльності інженерів, винахідників, науковців, для розвитку цивілізованого ринку результатів їх діяльності, комерціалізації широкого кола різних об'єктів інтелектуальної власності, ведення ефективного та чесного бізнесу тощо. Все це необхідно для розвитку національної економіки, підвищення рівня добробуту громадян, забезпечення національної безпеки нашої держави і поліпшення загального рівня культури наших громадян, що створить передумови для євроінтеграції в недалекому майбутньому.

У контексті підвищення правової культури в сфері інтелектуальної власності культурологічні підходи потрібно удосконалити і до підготовки майбутніх юристів. У системі вищої освіти передбачається, що тільки громадянин, який глибоко усвідомив державно-національні інтереси та національні цінності й загальнолюдські надбання, котрий уміє реалізувати свої знання, фахові навички та вміння в полікультурному просторі, має почуття патріотизму, національної свідомості, високі морально-професійні якості, зможе проводити практичну діяльність на належному рівні. Зрозуміло, що і в сфері охорони та захисту інтелектуальної власності.

Рівень культурологічно зорієнтованого розвитку особистості майбутнього юриста виводить на розуміння сутності внутрішнього імперативу професійного обов'язку, тобто пізнання сутності власного обов'язку у кожному явищі, що безпосередньо впливає на якість юридичної діяльності та правової культури суспільства. Лише високий рівень особистості, а отже і професійної культури, є засобом, здатним запобігти використанню юристом своїх знань законів для свавілля, спрямованого супроти цих законів. Джерелом будь-якого беззаконня з боку юриста передусім є безкультур'я.

Переосмислення проблеми культурологічної освіти майбутніх юристів виводить на розуміння необхідності докорінного оновлення організації та здійснення професійної підготовки. По-перше, впровадження культурологічної підготовки майбутніх юристів як цілісної соціальної багаторівневої динамічної системи на всіх етапах професійної освіти виховує спеціаліста, який уміє реалізувати свої знання, фахові навички та вміння в полікультурному правовому просторі, має почуття патріотизму, національної свідомості, високі морально-професійні якості, про що свідчить анкетування, експертні оцінки викладачів та студентів юридичного факультету. По-друге, опитування студентів-старшокурсників підтвердило необхідність здійснення фахової підготовки на основі глибоких засад світової і національної культури, що робить правознавця епіцентром впливу об'єктивності на рівень правової культури в країні, зміцнює позиції Української держави на міжнародній арені.

У суспільстві поряд з верховенством права має бути також верховенство правової культури. Адже саме за наявності верховенства культурологічних засад формується професійна свідомість юриста, духовні параметри його юридичних дій. По-третє, логічні умовиводи, заперечення, твердження інтуїтивного чи професійного характеру щодо ефективності культурологічної освіти майбутніх юристів як цілісної динамічної системи виводять на необхідність глибокого аналізу даної проблеми в теорії та методології вищої школи України, на виявлення тенденцій культурологічної освіти в історії та філософії вітчизняної та зарубіжної вищої правової школи, на розробку концепції культурологічної освіти студентів-правознавців (універсальну та індивідуальну), на вивчення індивідуальних особливостей майбутнього юриста, рівня його освіченості та інтелекту, професійної підготовки з метою створення спеціальної методики особистісно орієнтованого підходу в культурологічній освіті.

Найважливіший ціннісний критерій права, правової культури, правового закону – це мораль, адже будь-який юридичний акт як форма існування права є водночас і раціональним, оскільки обумовлює зовнішні суспільні межі свободи поведінки людини, ґрунтуючись на об'єктивній реальності й необхідності, і ірраціональним, адже звертається передусім до волі людини. Воля ж людини – це її справжнє «я», істинне ядро її

сутності; саме тому вона становить основу її свідомості як дещо абсолютно надане та суще, далі якого вона йти не може. Адже вона є сама такою, якою вона бажає, а бажає так, якою вона є. Звідси випливає, що право є мірою свободи й справедливості, гарантом самодостатнього й захищеного від небезпеки життя. В українській правовій системі створено професійно-етичний кодекс адвокатів, який визначив певні вимоги до рівня професійної кваліфікації, честі, гідності, етичних принципів фахівця, адвоката, а саме: а) у стосунках з колегами – принципи поваги, доброї волі, коректності, доброзичливості, відповідальності за рівень власної професійності, готовність надати колезі професійну допомогу; б) у взаємовідносинах з клієнтом – принципи завоювання взаємної довіри, адвокатської таємниці, абсолютної чесності, професійної гідності, стриманості й коректності. Зауважимо, що професіограма адвоката, яка визначає соціально-психологічні особливості його діяльності – захисника всіх прав та інтересів підсудного, поєднує знання фахівця (уміння виявити мотиви злочину, побічні причини, особливості психіки підзахисного тощо) і морально-етичний зміст його особистості (принциповість, чесність, гуманізм, відчуття біді іншої людини, бажання допомогти їй тощо).

Підсумовуючи все сказане вище, доцільно шукати шляхи подолання суперечностей, що наявні нині в процесі підготовки юристів-фахівців, шукати на системних засадах створення і впровадження в практику вищої школи інтеграцію юридичної освіти й науки, культурологічну модель підготовки студентів вищої школи права до майбутньої професійної діяльності. Ця модель має бути спрямована на підготовку фахівців у галузі права, спроможних розрізнити право як силу, покликану захистити права і свободи громадян, що відповідає вимогам загальнолюдської моралі, рівності й справедливості в суспільстві; і право як суспільний феномен, що разом з іншими суспільними чинниками формує ідеали та межі цієї свободи.

Враховуючи все вищевикладене, можна зробити наступні підсумки. По-перше, є необхідність подальшого посилення правової культури для захисту прав інтелектуальної власності, підвищення загального рівня підготовки кваліфікованих фахівців з цих питань. Потрібне державне сприяння охороні інтелектуальної власності, що вимагає запровадження організаційно-правових заходів. Для їх здійснення необхідні координація роботи різних органів державної влади, недержавних установ та громадських організацій, визначення подальших шляхів розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні.

По-друге, необхідно кодифікувати чинну нормативно-правову базу, яка здійснює вплив на регулювання відносин в праві інтелектуальної власності.

По-третє, варто подолати суперечності, наявні сьогодні в процесі підготовки юристів-фахівців, шукати на системних засадах створення та впровадження в практику вищої школи інтеграцію юридичної освіти і науки, культурологічну модель підготовки студентів вищої школи права до майбутньої професійної діяльності. Ця модель має бути спрямована на підготовку фахівців у галузі права, спроможних розрізнити право як силу, покликану захистити права й свободи громадян, що відповідає вимогам загальнолюдської моралі, рівності та справедливості в суспільстві; і право як суспільний феномен, що разом з іншими суспільними чинниками формує ідеали та межі цієї свободи.

По-четверте, слід розробляти і реалізовувати структуровану програму для реалізації стратегії управління інтелектуальною власністю в країні. Беручи до уваги, що існують різні техніки управління проектами, і всі вони включають поширені особливості, то відповідні державні органи та інституції у сфері інтелектуальної власності повинні вибирати і реалізовувати ту методологію, яка найбільш підходить до реальної ситуації та є максимально ефективною.

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/pressroom/ru/articles/2019/>

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy28082014>

<sup>4</sup> Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sips.gov.ua/i\\_upload/file/konts9-14.doc](http://sips.gov.ua/i_upload/file/konts9-14.doc)

<sup>5</sup> Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

<sup>6</sup> Про охорону прав на промислові зразки : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>

<sup>7</sup> Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

<sup>8</sup> Про охорону прав на сорти рослин : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>

<sup>9</sup> Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/752-14>

<sup>10</sup> Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 8. – Ст. 28 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>

<sup>11</sup> Про авторське право і суміжні права : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

<sup>12</sup> Про захист економічної конкуренції : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

<sup>13</sup> Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24. – Ст. 183 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1587-14>



<sup>14</sup> Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 121 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2953-14>

<sup>15</sup> Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>

<sup>16</sup> Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 25 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>

<sup>17</sup> Гордієнко С.Г. Захист інтелектуальної власності в Україні в сучасних умовах : Курс лекцій / С.Г. Гордієнко. – К. : Поліграфічне підприємство «Гранма», 2011. – 480 с.

<sup>18</sup> Інтелектуальна власність в Україні: досвід, законодавство, проблеми, перспективи / О. Орлюк // Право України. – 2011. – № 3. – С. 4–21.

<sup>19</sup> Ходаківський Є.І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти : навч. посіб. / Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук, І.Л. Литвинчук. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 276 с.

<sup>20</sup> Methodology for the Development of National Intellectual Property Strategies. [Tool 1: The Process]. – Geneva: WIPO Publication No. 958.1E, 2016. – 42 p.

## Резюме

**Бошицький Ю.Л. Інноваційні перспективи України в контексті оптимізації правової охорони інтелектуальної власності.**

Стаття присвячена ролі інноваційних процесів щодо оптимізації правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Розглянуто п'ять векторів удосконалення національної системи охорони інтелектуальної власності в контексті інтеграції України у європейську спільноту. Наводиться нормативна база в цій сфері, а також сучасна стратегія інноваційного розвитку українського суспільства. Увага приділяється прогалинам законодавства в сфері інтелектуальної власності та кодифікації національного законодавства в зазначеній сфері. Розглядаються і питання *удосконалення правової культури громадян, як засобу оптимізації охорони інтелектуальної власності в країні. Аргументується необхідність подальшого посилення правової культури для захисту прав інтелектуальної власності, підвищення загального рівня підготовки кваліфікованих фахівців з цих питань.*

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, інноваційна діяльність, правове регулювання, правова культура, захист інтелектуальної власності.

## Резюме

**Бошицький Ю.Л. Инновационные перспективы Украины в контексте оптимизации правовой охраны интеллектуальной собственности.**

Статья посвящена роли инновационных процессов по оптимизации правовой охраны интеллектуальной собственности в Украине. Рассмотрены пять векторов совершенствования национальной системы охраны интеллектуальной собственности в контексте интеграции Украины в европейское сообщество. Приводится нормативная база в этой сфере, а также современная стратегия инновационного развития украинского общества. Внимание уделяется пробелам законодательства в сфере интеллектуальной собственности и кодификации национального законодательства в указанной сфере. Рассматриваются и вопросы совершенствования правовой культуры граждан, как средства оптимизации охраны интеллектуальной собственности в стране. Аргументируется необходимость дальнейшего усиления правовой культуры для защиты прав интеллектуальной собственности, повышения общего уровня подготовки квалифицированных специалистов по этим вопросам.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, инновационная деятельность, правовое регулирование, правовая культура, защита интеллектуальной собственности.

## Summary

**Boshitsky Yu. Ukraine's innovation prospects in the context of optimizing the legal protection of intellectual property.**

The article covers the role of innovation processes in optimizing the legal protection of intellectual property in Ukraine. Five vectors of improving the national system of intellectual property protection in the context of Ukraine's integration into the European community are considered. The regulatory framework in this field and the modern strategy for the innovative development of Ukrainian society are presented. Attention is paid to gaps in legislation in the field of intellectual property and to the codification of national legislation in this field. The issues of improving citizens' legal culture as a means of optimizing the intellectual property protection in the country are also considered. The need for further strengthening the legal culture for the protection of intellectual property rights and for raising the general level of training qualified specialists in these issues is argued.

**Key words:** intellectual property, innovation activities, legal regulation, legal culture, intellectual property protection.

**М. ШВАНТНЕР, Є. СЕСИЦЬКИЙ**

*Міхал Швантнер, директор департаменту країн з перехідною економікою та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ)*

*Євгеній Сесицький, керівник програм департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ)*

## **ПРАВОВА ОХОРОНА ТВОРІВ, ЯКІ ГЕНЕРУЮТЬСЯ СИСТЕМАМИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: ДОСВІД ЄС, ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА США**

Напевно, однією з найбільш перспективних та передових технологій, що нестримно розвиваються, є штучний інтелект. У світі спостерігається тенденція до значного збільшення інвестицій у технології штучного інтелекту (є припущення, що до 2025 р. вони можуть досягнути 50 млрд доларів США<sup>1</sup>), збільшується кількість патентів на ці технології (наприклад, компанія «ІВМ» у 2016 р. отримала 8088 патентів США на винаходи, з яких 2700 стосувалися винаходів у галузі штучного інтелекту<sup>2</sup>), зростає ринок технологій штучного інтелекту. Окремий внесок у розвиток штучного інтелекту робиться з боку інформатики, психології, філософії, соціології, математики, біології.

Ми живемо у світі, в якому потужні комп'ютери та системи, що працюють на їх основі, активно використовуються у різноманітних галузях людської діяльності. Сьогодні «розумні» машини починають активно використовуватися для створення різного роду контенту, який традиційно прийнято відносити до мистецтва, у тому числі музичні композиції, твори образотворчого мистецтва та літературні тексти. З позиції права інтелектуальної власності це означає використання систем штучного інтелекту в ході створення нових об'єктів авторського права.

При цьому закономірно виникають питання, пов'язані насамперед з правовою охороною контенту, що генерується системами штучного інтелекту. Яким чином охороняти цей контент? Чи є він охороноздатним як об'єкт авторського права? Кому належить право на нього? Однозначної відповіді на ці питання на даний момент немає.

В основі створення будь-якого об'єкта авторського права лежить творча праця людини. Творча складова – це обов'язкова ознака результатів інтелектуальної власності та необхідна умова надання їм правової охорони як об'єктам авторських прав. Особи, які не зробили особистого творчого внеску у створення результату інтелектуальної власності, не визнаються його авторами. Від тлумачення поняття «творча діяльність» та критеріїв, що відповідають охороноздатності, залежить вирішення питання про визнання конкретної особи автором твору та надання цьому твору правової охорони.

Незважаючи на різницю у підходах до критерію «оригінальність» твору та тлумачення судами поняття «творча діяльність» у різних юрисдикціях, загальна концептуальна позиція зводиться до того, що автором твору визнається лише фізична особа, а твір має нести відбиток особистості автора, щоб отримати охорону як об'єкт авторських прав.

Водночас сучасний рівень розвитку технологій штучних нейронних мереж з можливістю так званого «глибокого навчання» дає змогу створювати системи штучного інтелекту, які здатні здійснювати аналіз інформації та на його основі автономно генерувати результати без постійного контролю, додаткового програмування, введення даних або інструкцій розробником чи користувачем системи. Технології штучного інтелекту нестримно розвиваються, і вже сьогодні можливості їх систем не обмежуються простими операційними функціями (машинний переклад, розпізнавання почерку, мовлення або малюнків).

На підтвердження відмінних особливостей «просунутих» систем штучного інтелекту, що працює на основі нейронних мереж, від звичайних комп'ютерних програм можна навести приклад з «AlphaGo» – машиною, яку розробила лабораторія з штучного інтелекту компанії «Google», що 15 березня 2016 р. обіграла чемпіона світу з го Лі Се Доля в чотирьох матчах з п'яти. До цього часу вважалось, що комп'ютерна програма не може обіграти людину, оскільки у гри го недостатньо простого логічного або математичного «прорахування» наступних кроків, що з легкістю може виконати звичайна комп'ютерна програма. Успіх приніс вибір оптимальних кроків на основі креативності, непередбачуваності, оригінальності мислення та певної ступені інтуїції, що знаходиться за межами можливостей звичайної комп'ютерної програми<sup>3</sup>.

Як ще один приклад можна навести розробку компанії «ІВМ» під назвою «Watson», що отримала широку популярність після того, як обіграла у 2011 р. найкращих гравців в американському телевізійному шоу

«Jeopardy». Особливість цього шоу полягає у тому, що для відповіді на питання недостатньо простого машинного пошуку за ключовими словами – потрібно провести аналіз змісту питання та пошук відповіді. Це стало можливим завдяки можливості машини імітувати когнітивні функції, властиві людському інтелекту<sup>4</sup>.

Системи штучного інтелекту здатні генерувати потенційно охороноздатні як об'єкти авторських прав результати з мінімальною участю людини або й взагалі автономно.

Наприклад, у Нідерландах у 2016 р. публіці було представлено портрет, створений системою штучного інтелекту на основі проведеного аналізу тисячі творів Рембрандта. У цьому ж році написане машиною оповідання потрапило у другий раунд національної літературної премії Японії. Одна з дочірніх компаній «Google» створила систему, здатну генерувати музику на основі прослуханих записів<sup>5</sup>. У 2014 р. було представлено книгу під назвою «Когнітивна кулінарія з шеф-поваром Ватсоном» (англ. «Cognitive Cooking With Chef Watson»), написана системою «Watson». Головний успіх книги полягав у тому, що вона містила нові незвичайні рецепти<sup>6</sup>.

На відміну від звичайних машин, які просто структурують дані в певному заданому порядку, сучасні системи штучного інтелекту здатні до виконання «творчих» завдань на основі вивчення та використання наявних даних. При цьому машини діють автономно та незалежно, імітуючи людиноподібні когнітивні функції та покращуючи свою продуктивність без додаткового програмування або іншого втручання людини<sup>7</sup>.

Викладене вище потребує переосмислення традиційного підходу до розуміння творчої діяльності у контексті вирішення питання щодо правової охорони результатів, що генеруються системами штучного інтелекту. Виникає певний сумнів – чи можливо визнати авторами творів, які генеруються системами штучного інтелекту, тих, хто створював ці системи, у тому числі розробників відповідного програмного забезпечення.

Коли є причинно-наслідковий зв'язок між творчою діяльністю розробника системи штучного інтелекту та твору, що нею генерується, розробника системи штучного інтелекту можна визнати автором цього твору. У цьому випадку система штучного інтелекту виступає лише інструментом у руках людини, яка створює, а твір буде вважатися створеним творчою працею розробника системи штучного інтелекту. Однак, що робити, коли система штучного інтелекту створює твір автономно?

Вважається, що за відсутності творчої праці, спрямованої безпосередньо на створення конкретного твору, питання авторства розробника системи штучного інтелекту щодо творів, які нею генеруються, неможливо вирішити позитивно.

З цього випливає таке питання – чи можна визнати контент, згенерований системою штучного інтелекту, об'єктом авторських прав (навіть за наявності формальних ознак твору) за відсутності автора – фізичної особи? Здається, що ні.

На поточний момент складно передбачити, який шлях обере український законодавець у напрямі врегулювання відносин, пов'язаних із правовою охороною творів, що генеруються системами штучного інтелекту. Тим не менш, вважаємо, що для подальшого удосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності корисним буде вивчення досвіду з цієї проблематики, зокрема, Європейського Союзу (далі – ЄС), Великої Британії та США.

Ми вже говорили, що в основі створення будь-якого твору науки, літератури та мистецтва лежить творча діяльність людини. Разом із тим ані Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів, що стала основою для усіх подальших міжнародних договорів та національних законів більшості країн світу у галузі авторського права, ані самі ці договори, а так само і національне законодавство країн не містять визначення або критеріїв творчої діяльності. У національних юрисдикціях, за умови відсутності у правовій доктрині та законодавстві загальновизнаного визначення творчої діяльності, питання найчастіше вирішується шляхом аналізу діяльності щодо створення того чи іншого твору на предмет його самостійності та оригінальності.

Як впливає з положень окремих актів чинного законодавства та судової практики ЄС, для надання твору охорони як об'єкта авторських прав він має відповідати критерію оригінальності – бути «результатом самостійної інтелектуальної діяльності автора» (англ. *author's own intellectual creation*)<sup>8</sup>.

Критерій «оригінальність» законодавчо закріплено в ЄС стосовно окремих об'єктів авторського права у декількох документах. Вперше зазначений критерій був прописаний стосовно комп'ютерних програм у Директиві Ради Європейських співтовариств від 14 травня 1991 р. № 91/250/ЄЕС «Про правову охорону комп'ютерних програм»<sup>9</sup>. Так, згідно зі ст. 1(3) цієї Директиви комп'ютерна програма підлягає охороні, якщо вона є оригінальною у тому сенсі, що являє собою результат самостійної інтелектуальної діяльності автора, і жоден інший критерій для визначення можливості охорони не застосовується.

Згодом аналогічну норму стосовно оригінальності баз даних було внесено на законодавчому рівні Директивою Європейського парламенту та Ради ЄС від 11 березня 1996 р. № 96/9/ЄС «Про правову охорону баз даних»<sup>10</sup>. Ідентичний підхід до оригінальності фотографії як об'єкта авторських прав було закріплено у Директиві Європейського парламенту та Ради ЄС від 12 грудня 2006 р. № 2006/116/ЄС «Про строки охорони авторського права та деяких суміжних прав»<sup>11</sup>.

Своє казуальне тлумачення критерій оригінальності комп'ютерних програм, баз даних та фотографій отримав у судовій практиці ЄС та застосовується у розгляді справ Судом ЄС<sup>12</sup>.

Законодавчого закріплення критерію оригінальності стосовно інших об'єктів авторських прав до поточного моменту не відбулося. Тим не менш, у рішенні у справі *Ifopaq* (2009 р.) Суд ЄС вказав, що авторське право поширюється лише на об'єкти, які є оригінальними в тому сенсі, що вони є результатом самостійної інтелектуальної діяльності автора. Тим самим суд підтвердив застосування критерію оригінальності, законо-

давчо закріпленого у вищезазначених директивах стосовно комп'ютерних програм, баз даних та фотографій, інших видів творів<sup>13</sup>. Цей підхід знайшов своє подальше відображення та розвиток у наступних справах Суду ЄС<sup>14</sup>.

Таким чином, відповідно до законодавства та судової практики ЄС охороноздатними як об'єкти авторських прав визнаються лише оригінальні твори, які є результатом самостійної інтелектуальної діяльності автора. Іншими словами, оригінальний твір має відображати творчу індивідуальність автора, що є необхідною умовою для визнання факту існування охороноздатного твору.

При цьому законодавче формулювання критерію оригінальності та його судові тлумачення (наприклад, в рішенні у справі *Eva-Maria Painer* (2010 р.) Суд ЄС, розбираючи критерій «оригінальність», вказав, що фотографія має містити «особистий дотик автора»<sup>15</sup>, у справі *Football Dataco* (2010 р.) суд зазначив, що критерій оригінальності дотримується, коли автор виявляє свої творчі здібності в оригінальній манері, роблячи вільний та творчий вибір, дає можливість дійти висновку, що автором творів, які підлягають охороні відповідно до чинного законодавства ЄС про авторське право, може визнаватися лише людина<sup>16</sup>.

Після розглянутих вище рішень Суду ЄС немає жодного сумніву, що стандарти ЄС вимагають наявності «вільного та творчого вибору» та щоб твір «ніс відбиток особистості автора», тобто тепер вимагається «творчий аспект», а внеску у вигляді простої «праці та вмінь» недостатньо для задоволення критерію охороноздатності творів авторського права<sup>17</sup>.

Підбиваючи підсумки щодо ситуації в ЄС, слід зазначити, що навіть за наявності відмінних особливостей в юрисдикціях окремих країн ЄС, наприклад, Німеччини та Франції, стосовно розуміння критерію та ознак оригінальності щодо тих чи інших об'єктів авторських прав, загальна концептуальна основа залишається однаковою в усіх країнах ЄС – в центрі створення творів науки, літератури та мистецтва завжди знаходиться людина з її індивідуальним творчим підходом.

Водночас на сьогодні в законодавстві ЄС відсутні спеціальні норми, які регулюють специфіку охорони контенту, що генерується системами штучного інтелекту. Мовчить поки що з цього приводу і судова практика ЄС, принаймні, наразі не виявлено спеціальних рішень Суду ЄС або національних судів країн ЄС з цього питання. Хоча деякі автори висловлюються про те, що права на твори, які генеруються системами штучного інтелекту, будуть «закріплюватися» за розробниками машин.

Усвідомлюючи важливість та перспективи розвитку технологій штучного інтелекту і робототехніки, Європейський парламент у 2015 р. ініціював створення Робочої групи з правових питань щодо розвитку робототехніки та штучного інтелекту в ЄС, основною метою якої є підготовка комплексних пропозицій з удосконалення правового регулювання цієї галузі в ЄС<sup>18</sup>. У січні 2017 р. Європейському парламенту було передано підготовлений робочою групою звіт, який містить концептуальне бачення проблеми робототехніки та штучного інтелекту, а також рекомендації Європейської комісії з розвитку нормативно-правової бази, у тому числі окремі аспекти інтелектуальної власності. Серед основних характеристик систем штучного інтелекту в документі зазначено здібності діяти автономно, навчатися шляхом власного досвіду та адаптуватися до мінливих обставин<sup>19</sup>.

Зазначений звіт робочої групи взято за основу в резолюції Європейського парламенту від 16 лютого 2017 року. Згідно з цим документом Європейський парламент допускає ймовірність того, що в довгостроковій перспективі штучний інтелект може перевершити інтелектуальні здібності людини і з огляду на це, пропонує Європейській комісії вивчити можливість та проаналізувати наслідки надання найбільш просунутим автономним системам особливого правового статусу «електронних осіб», відповідальних за свої дії у випадках прийняття автономних рішень або іншої самостійної взаємодії з третіми особами, у тому числі завдання ними шкоди. Обґрунтовується це підвищенням рівня автономності роботів, що знижує рівень сприйняття їх як простих інструментів у руках інших суб'єктів (виробників, власників, користувачів)<sup>20</sup>.

У згаданому звіті Робочої групи з правових питань стосовно розвитку робототехніки та штучного інтелекту в ЄС констатовано факт відсутності на теперішній час в ЄС спеціальних правових норм з інтелектуальної власності щодо робототехніки та штучного інтелекту, а також визнано, що наявний правовий режим та доктрина прав інтелектуальної власності ЄС потребує подальшого доопрацювання стосовно питань генерування результатів інтелектуальної власності сучасними автономними системами. Серед іншого, цей документ містить рекомендацію Європейської комісії розробити критерій «результату самостійної інтелектуальної діяльності» стосовно потенційно охороноздатних творів, які генеруються комп'ютерами та роботами<sup>21</sup>.

Водночас слід зауважити, що ця рекомендація не увійшла до резолюції Європейського парламенту від 16 лютого 2017 р., підготовленої на основі згаданого звіту робочої групи, хоча сам звіт схвалено Європейським парламентом.

Таким чином, це єдина на даний момент конкретна рекомендація, що стосується інтелектуальної власності, запропонована в ЄС, однак інформації про хід її реалізації поки що немає, як і немає конкретних пропозицій у галузі патентного права. Тим не менш, цю рекомендацію можна розглядати, фактично, як заклик до напрацювання пропозицій з урегулювання питань стосовно охорони та належності прав на результати, які генеруються системами штучного інтелекту.

Зміни у традиційному підході до охорони інтелектуальної власності в ЄС можуть зумовити позитивне вирішення питання щодо надання системам штучного інтелекту правового статусу «електронних осіб». У цьому випадку можна допустити, що наступним кроком стане визнання за системами штучного інтелекту права авторства та надання їм виключних прав на результати, які вони генерують.

Тим не менш, попри деякий скептицизм з боку окремих дослідників правових аспектів, пов'язаних зі створенням системами штучного інтелекту потенційно охороноздатних результатів інтелектуальної власності, в ЄС продовжується консолідація зусиль та активна робота з вироблення єдиного європейського підходу до питань розробки та використання технологій штучного інтелекту.

Так, 9 березня 2018 р. Європейська комісія опублікувала заяву Європейської групи з етики у науці та нових технологій під назвою «Штучний інтелект, робототехніка та «автономні системи»» стосовно моральних аспектів, пов'язаних з розробкою та використанням зазначених технологій, у тому числі питань безпеки, застереження нанесення шкоди, зменшення ризиків, управління та відповідальності<sup>22</sup>.

10 квітня 2018 р. 25 європейських країн підписали Декларацію про співробітництво у галузі штучного інтелекту<sup>23</sup>, погодившись тим самим спільно працювати над найважливішими питаннями, що виникли з розвитком технологій штучного інтелекту. Одним із найважливіших напрямів співробітництва при цьому визначено забезпечення адекватних правових та етичних рамок використання технологій штучного інтелекту.

Крім того, Європейська комісія на прохання Європейської ради підготувала і 25 квітня 2018 р. надала рамковий документ «Штучний інтелект для Європи»<sup>24</sup>, в якому комплексно було оцінено стан та перспективи розвитку технологій штучного інтелекту в ЄС, а також визначено основні напрями єдиного європейського підходу до врегулювання відповідних відносин, у тому числі щодо координації науково-дослідної діяльності, соціально-економічних змін, відповідних етичних та правових рамок.

У цьому документі задекларована необхідність вироблення в ЄС надійної та збалансованої нормативної бази, яка може виступати глобальним стандартом для стійкого підходу до технологій штучного інтелекту. Також у ньому зазначена необхідність аналізу аспектів взаємовпливу штучного інтелекту та прав інтелектуальної власності з метою забезпечення стимулювання інноваційної діяльності та правового визначення з урахуванням балансу інтересів.

Попри достатню схожість загального підходу до розуміння творчої діяльності та охорони об'єктів авторських прав в ЄС та Великій Британії, слід окремо розглянути найважливіші аспекти, пов'язані з охороною та належністю прав на потенційно охороноздатні твори, які генеруються системами штучного інтелекту, у Великій Британії, беручи до уваги її вихід із ЄС, а також традиції англосаксонської правової системи, у тому числі особливості тлумачення критеріїв охороноздатності об'єктів авторських прав.

Варто насамперед зазначити, що на відміну від законодавства ЄС, чинний Закон Великої Британії 1988 р. (у редакції 2017 р.) «Про авторське право, промислові зразки та патенти»<sup>25</sup> (далі – Закон Великої Британії про авторське право) окрім норм, що регулюють традиційну охорону об'єктів авторських прав, містить також спеціальні положення стосовно охорони творів, згенерованих комп'ютером (англ. *Computer generated works*). Для глибшого розуміння проблемних аспектів доцільно розпочати з розгляду традиційного підходу.

У Великій Британії охорона творів як об'єктів авторських прав надається «оригінальним» творам, автором яких є конкретна фізична особа<sup>26</sup>. Водночас законодавство Великої Британії, подібно до того, як і законодавство більшості країн світу, не містить визначення поняття «твір» і не розкриває значення критерію «оригінальність», тлумачення якого здійснюється судами.

У свою чергу, суди у Великій Британії вже тривалий час дотримуються доктрини «вміння та праці» (англ. *skill and labour*) та тест на оригінальність зводиться до того, щоб визначити, чи є твір результатом «вміння, праці, судження та зусиль» (англ. *skill, labour, judgment and effort*) автора<sup>27</sup>.

Корені цього критерію слід шукати у справі *Walter v. Lane* (1900 р.) в якій Палата лордів постановила, що журналісти, які зробили стенографічні записи політичних промов, виголошених публічно Лордом Розбері, розставили розділові знаки та опублікували у газеті «Таймс», мають авторські права на опубліковані записи незалежно від авторських прав Лорда Розбері на самі виголошені ним промови, через значні зусилля, вміння та час, які вони витратили<sup>28</sup>.

Даний підхід отримав відображення згодом у судовій практиці. Зокрема, у справі *Ladbroke* (1964 р.), яка найчастіше цитується під час розгляду питань щодо охороноздатності об'єктів авторських прав у Великій Британії, суд аргументував своє рішення на користь надання охорони твору, ґрунтуючись на достатній кількості «вміння, судження та праці», витрачених на його створення, і зазначив, що «оригінальність – це питання міри залежно від величини навичок, судження або праці, які було вкладено» у створення твору, а їх значущість залежить від якості, а не від кількості<sup>29</sup>.

Слід зазначити, що, незважаючи на багаторічну відданість критерію «вміння та праці», у ході розгляду справи *Interlego* (1988 р.), у якій відповідачі намагалися відстояти авторські права на варіації технічних креслень позивача на кубики Лего, суд піддав сумніву ефективність застосування цього критерію. Тоді суд відмітив, що законодавство про авторське право надає охорону оригінальним творам і зробив такий коментар: «Для отримання гарної копії шляхом малювання або задля створення збільшеної фотографії наявного фотознімку необхідні велике вміння, судження та праця, але жодна особа не доведе, що копія, малюнок або збільшення були «оригінальним» художнім твором, відносно якого особа, яка зробила копію, має право вимагати авторських прав. Вміння, праця або судження в ході простого копіювання не можуть додати оригінальності»<sup>30</sup>.

Тим не менш, слід також підкреслити, що традиційний підхід, закладений у 1900 р. під час розгляду вищевикладеної справи *Walter v. Lane*, продовжує застосовуватися судами Великої Британії й сьогодні. Наприклад, у справі *Hyperion Records Limited v. Sawkins* (2005 р.) суд, посилаючись на рішення у справі *Walter v. Lane*, вирішив, що зусилля, вміння та час, витрачені відповідачем, достатні для задоволення критерію оригінальності<sup>31</sup>.

Водночас «вміння та праця» можуть зовсім не мати творчої складової, і під час застосування цього критерію художня гідність або цінність твору часто не береться до уваги<sup>32</sup>. Цей висновок підтверджується також судовою практикою. Наприклад, за рішенням у вищезгаданій справі *Hyperion Records Limited v. Sawkins* суд зазначив, що «концепція охорони авторських прав та її обмежений обсяг пояснює, чому гранична вимога «оригінальності» твору інтерпретується, не застосовуючи стандарти новизни, корисності, винахідливості, естетичної гідності, якості або цінності. Твір може бути цілковитим сміттям та зовсім безкорисним, але йому може бути надано охорону авторським правом так само, як і видатним шедеврам художньої літератури, мистецтва та музики. Робота може бути «оригінальною» лише в тому обмеженому сенсі, що автор породив її своїми зусиллями, а не як раб копіював її з роботи, створеної зусиллями іншої людини»<sup>33</sup>.

Це, у свою чергу, дає змогу спеціалістам говорити про більш низьке граничне значення критерію «оригінальність» у Великій Британії порівняно з ЄС, хоча його приймають за еквівалент гармонізованого критерію для оригінальності об'єктів авторських прав, який знайшов своє відображення у вищезгаданих директивах та судовій практиці ЄС<sup>34</sup>.

Також існує думка, згідно з якою судова практика Суду ЄС відобразилась на окремих рішеннях судів Великої Британії. Наприклад, рішення Суду ЄС, зокрема у вищезгаданих справах *Infopaq*, *Football Dataco*, *Bezpečnostní* та *Eva-Maria Painer*, змінили традиційний підхід щодо оригінальності творів у Великій Британії (як результат власних навичок, праці, судження та зусиль автора) та імпортували у практику Великої Британії розуміння оригінальності з правових систем континентального права ЄС<sup>35</sup>. Підтвердження цьому можна знайти, наприклад, в рішенні у справі *Meltwater Holding BV*, в якій англійський суд доволі цікаво інтерпретував традиційний критерій «вміння та праця» у світлі загальноєвропейського критерію<sup>36</sup>.

Тим не менш, слід констатувати, що традиційною основою у вирішенні питань охороноздатності об'єктів авторських прав у Великій Британії у найбільшій кількості випадків залишається все ж таки критерій «вміння, судження та праці», незважаючи на вплив практики Суду ЄС.

Варто також зазначити, що Велика Британія навіть тоді, коли була частиною ЄС, не поспішала інкорпорувати у своє національне законодавство положення стосовно оригінальності окремих об'єктів авторських прав, закріплених у вищезазначених директивах ЄС. Єдине місце у Законі Великої Британії про авторське право, де є посилання на «результат самостійної інтелектуальної діяльності автора», – це секція 3(A)<sup>37</sup>, що містить аналогічну норму про оригінальність баз даних, передбачену Директивою Європейського парламенту та Ради ЄС від 11 березня 1996 р. № 96/9/ЄС «Про правову охорону баз даних».

Водночас застосування традиційного критерію «вміння та праці» стосовно контенту, що генерується системами штучного інтелекту, викликає певні сумніви. Зокрема, якщо допустити потенційну можливість визнання системи штучного інтелекту «автором» цього результату, виникає питання – чи може машина демонструвати такі якості, як «вміння, судження та праця»? Стосовно цього хотілося б навести цікаву позицію, зазначену К.Р. Девісом в одній зі своїх публікацій. Так, наводячи як приклад виробництво системи штучного інтелекту музичної композиції, зазначений автор вважає, що «система витрачає роботу на виготовлення твору, виявляє вміння, визначаючи, що може сподобатися слухачам на основі вхідних даних, та судження під час прийняття рішення про те, які частини включати/змінювати». Виходячи з цього, К.Р. Девіс доходить висновку, що критерії охороноздатності формально дотримано, і створений твір міг би підлягати охороні як об'єкт авторських прав згідно з чинним правовим режимом Великої Британії<sup>38</sup>.

Тим не менш, зважаючи на доволі обґрунтовані та логічно правильні домисли спеціалістів на теоретичному рівні, у Великій Британії, як і в більшості інших юрисдикціях світу, системи штучного інтелекту поки не наділені правосуб'єктністю та не визнаються авторами і власниками прав на результати, які вони генерують, у тому числі потенційно охороноздатні твори у галузі авторського права. Як вже було зазначено, а також виходячи зі змісту положень секції 9 (1) Закону Великої Британії про авторське право, однією з умов охороноздатності об'єктів авторських прав, окрім задоволення ознаки оригінальності, є те, що автором твору має бути певна фізична особа. І, як наслідок, можна припустити, що охорона творів, які генеруються системами штучного інтелекту, стосовно яких не вдається підтвердити, що вони є результатом «вміння, праці, судження та зусиль» певної фізичної особи, в рамках звичайного режиму буде поставлено під сумнів.

Тепер перейдемо до розгляду спеціальних норм законодавства Великої Британії про авторське право стосовно творів, які генеруються системами штучного інтелекту.

Відповідно до секції 9(3) Закону Великої Британії про авторське право автором літературного, драматичного, музичного або художнього твору, згенерованого комп'ютером, «вважається особа, яка зробила приготування, необхідні для створення твору» (англ. *shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken*). У свою чергу, згідно з секцією 178 цього Закону, яка містить основні терміни та визначення, згенерований комп'ютером твір визначено як «твір, згенерований комп'ютером за обставин, коли немає автора-людини». Таким чином, секція 9(3) Закону Великої Британії про авторське право надає охорону творам, що не мають автора-людини, тобто творам, які не є прямим результатом творчої діяльності людини<sup>39</sup>.

Водночас, визначаючи автором твору, згенерованого комп'ютером, фізичну особу, яка зробила приготування, необхідні для створення цього твору, Закон обмежує особистими немайновими правами цієї фізичної особи. Так, згідно з секцією 79(2) Закону Великої Британії про авторське право, право бути визнаним автором твору (право авторства), що надається відповідно до секції 77 цього Закону, не застосовується до творів, згенерованих комп'ютером. Таким чином, відповідно до законодавства Великої Британії, автор згенеровано-

го комп'ютером твору є лише «умовним» автором. Частіше в якості цього «фіктивного автора» виступає юридична особа, а не людина<sup>40</sup>.

До того ж «умовний» автор, згідно з секцією 81(2) згаданого Закону, не має права на заперечення проти спотворення твору, що надається за загальним правилом відносно інших видів творів відповідно до секції 80 цього ж Закону.

У принципі, чимало дослідників можуть погодитися з підходом щодо регулювання питань охорони та належності прав на твори, що генеруються машинами, який закріплено у законодавстві Великої Британії. Однак комплексний аналіз згаданих положень Закону Великої Британії про авторське право у взаємозв'язку з ключовими основами надання правової охорони об'єктам авторських прав та технічними характеристиками систем штучного інтелекту дає можливість виявити проблемні моменти запропонованого законодавцем Великої Британії варіанта вирішення зазначених питань.

Насамперед не завжди легко та однозначно можна ідентифікувати «умовного» автора твору, згенерованого системою штучного інтелекту. Особами, які зробили приготування, необхідні для створення твору, можуть виступити розробники програмного забезпечення, власники комп'ютера та люди, які здійснюють його навчання й експлуатацію<sup>41</sup>. Виникає доволі закономірне питання: кого із них слід ідентифікувати як автора?

На думку окремих спеціалістів, формулювання секції 178 Закону Великої Британії про авторське право («твор, згенерований комп'ютером за обставин, коли немає автора-людини») опосередковано визнає авторство комп'ютера<sup>42</sup>. Тим не менш, не усі спеціалісти, особливо ті, які не визнають правосуб'єктність машин, погодяться з цим висновком.

Водночас незрозуміло, що означають «приготування» в цілому та «приготування, необхідні для створення твору» зокрема<sup>43</sup>. У свою чергу, не слід забувати про традиційний підхід до оригінальності. Досить логічним вважається, що технічні маніпуляції, які стали саме тими приготуваннями, необхідними для створення твору, мають бути результатом достатньої кількості «вміння, судження та праці».

Первинний внесок програміста у створення програмного забезпечення для системи штучного інтелекту не можна визнавати як витрачені вміння та зусилля щодо результату, який генерує машина, тобто програміст не відіграє будь-якої ролі у його генерації<sup>44</sup>.

Виходячи з цього, здається, що зовсім не усі технічні приготування, якщо їх розібрати у світлі тлумачення оригінальності, що є обов'язковою умовою надання правової охорони об'єктам авторських прав відповідно до секції 1(1) зазначеного Закону Великої Британії, можуть бути достатні, з огляду на задоволення умов охороноздатності для визнання результату, що його генерує машина, твором, який охороняється авторським правом. Як зазначають деякі юристи, секція 9(3) Закону Великої Британії про авторське право визначає лише, хто вважається автором творів, згенерованих комп'ютером, але не розглядає питання, чи є ці твори оригінальними, щоб підпадати під охорону авторським правом<sup>45</sup>.

Саме таким шляхом йде і судова практика Великої Британії. Суди усвідомлено не розглядають питання оригінальності творів, згенерованих комп'ютером, детально та виносять рішення, обігруючи ситуацію з урахуванням того, що відображено у секції 9(3) вищезгаданого Закону, вирішуючи питання, чи зробив «умовний автор» необхідні для створення твору приготування. Питання про оригінальність такого твору при цьому залишається відкритим<sup>46</sup>.

Таким чином, якщо відійти від специфіки зазначених проблемних аспектів, пов'язаних із визначенням автора та з оцінкою необхідних для створення твору приготувань, можна зробити також наступний висновок. Незважаючи на достатню прогресивність порівняно з багатьма своїми зарубіжними аналогами, чинне законодавство Великої Британії у галузі авторського права говорить лише про охорону творів, які, за великим рахунком, були створені за допомогою комп'ютера, і лише у випадку, якщо можна визначити саме ту особу, яка зробила приготування, необхідні для створення твору. Разом із тим у ньому не йдеться про потенційно охороноздатні твори, які генеруються системами штучного інтелекту автономно, без будь-якого втручання людини в ході генерації контенту.

Цілком вірогідно, що норм стосовно охорони творів, які генеруються комп'ютером, внесених до Закону Великої Британії про авторське право у 1988 р., було зовсім достатньо для врегулювання відповідних відносин з огляду на актуальний рівень розвитку технологій на той час. Тим не менш, вони не відповідають сучасному рівню та перспективам розвитку технологій штучного інтелекту.

Результати аналізу нечисленної судової практики Великої Британії свідчать про те, що суди або говорять про відсутність охороноздатності твору через відсутність автора-людини, або вирішують справи на користь авторства людини з визнанням машини інструментом у її руках<sup>47</sup>.

Водночас наявна судова практика Великої Британії щодо творів, які генерує комп'ютер, стосується лише дуже простого контенту. У складніших випадках, коли використовуються більш сучасні системи штучного інтелекту, здатні до самонавчання та автономної роботи, визначити програміста, який зробив первинні алгоритми для забезпечення функціонування системи, як особи, яка зробила приготування, необхідні для створення твору, буде набагато складніше<sup>48</sup>.

Таким чином, підбиваючи підсумки щодо ситуації у Великій Британії, можна констатувати, що на поточний момент немає однозначних та чітких відповідей на багато питань, пов'язаних з охороною та належністю прав на потенційно охороноздатні твори, які генеруються системами штучного інтелекту, незважаючи на доволі прогресивну спробу законодавця врегулювати зазначені аспекти.

Підхід США до питання охорони та належності прав на потенційно охороноздатні результати, які генеруються системами штучного інтелекту, що належать до галузі авторських прав, трохи відрізняється від розглянутих вище підходів, наявних у юрисдикціях ЄС, Великої Британії та низки інших країн. Водночас, з огляду на тісний зв'язок правових систем та загальних традицій країн англосаксонської системи, зокрема, стосовно підходів щодо критерію оригінальності в авторському праві, не вбачається необхідним окремо проводити глибокий аналіз доктринальних аспектів охороноздатності творів у США. У зв'язку з цим обмежимося загальною характеристикою цього аспекту та сконцентруємо увагу безпосередньо на питаннях щодо охорони та належності прав на потенційно охороноздатний контент, що генерується системами штучного інтелекту, відповідно до практики США.

У США, застосовуючи критерій оригінальності творів авторського права, виходять, як і у Великій Британії, з позиції витраченого на створення твору вміння та праці. Водночас мінімальна вимога у США традиційно вища, аніж у Великій Британії, і там, де створення твору потребує невеликих зусиль, вмінь та праці, твір не буде вважатися «оригінальним»<sup>49</sup>. Таким чином, порівняно з англійським правом, у США більшого значення надається творчій діяльності автора.

Водночас слід підкреслити, що поворотним пунктом, після якого застосована раніше у США доктрина «в поті чола» (англ. *sweat of the brow*), згідно з якою авторсько-правова охорона надавалася навіть об'єктам з мінімальним рівнем творчості за умови наявності хоча б мінімальних зусиль, витрачених на їх створення, втратила своє минуле значення, і акцент змістився у бік творчої складової, вважається рішення Верховного суду США, винесене за так званою справою *Feist* (1991 р.)<sup>50</sup>.

Відповідно до § 102(а) чинного Закону США 1976 р. (у редакції 2016 р.) «Про авторське право» (далі – Закон США про авторське право) охороні підлягають лише «оригінальні авторські твори»<sup>51</sup>. При цьому Закон не надає ані пояснень, ані визначень оригінальності твору. Щоб розібратися з цим поняттям, слід звернутися до Компендіуму практики Бюро реєстрації авторських прав США (далі – Компендіум).

Так, згідно з секцією 306 Компендіуму, Бюро реєстрації авторських прав США реєструє лише «оригінальні авторські твори за умови, що вони були створені людиною». Одразу ж тут надається пояснення (з посиланням на рішення Верховного суду США, винесеного у 1884 р. за справою *Burro-Giles Lithographic Co. v. Sarony*<sup>52</sup>), що Законом США про авторське право охороняються лише «результати інтелектуальної праці», які «створені творчими силами розуму». І, оскільки зазначений Закон обмежений «оригінальними інтелектуальними задумами автора», Бюро відмовить у реєстрації твору, що не був створений людиною<sup>53</sup>.

При цьому, як виходить із секції 302 Компендіуму, визначаючи, чи є твір охороноздатним об'єктом авторського права, Бюро реєстрації авторських прав США аналізує, чи є твір достатньо оригінальним, для чого перевіряється, чи було твір створено самостійно або чи має твір хоча б мінімальний рівень творчості<sup>54</sup>.

Крім загального посилання в секції 306 Компендіуму на неможливість реєстрації твору, який не було створено людиною, в секції 313 Компендіуму акцент зроблено на тому, що Бюро реєстрації авторських прав США не реєструватиме твори, створені природою, тваринами (наприклад, фотографії, зроблені мавпою, стінний розпис, виконаний слоном) або рослинами. У цій же секції зазначено, що Бюро не може реєструвати твори, нібито створені божественними або надприродними істотами, хоча може зареєструвати твори, стосовно яких заявлено, що на їх створення надихнув божественний дух<sup>55</sup>.

Аналогічно, згідно з секцією 306 Компендіуму, Бюро реєстрації авторських прав США не реєструватиме твори, «створені машиною або просто механічним процесом, запущеним навмання або автоматично без будь-якого творчого внеску або втручання з боку людини-автора».

Незважаючи на те, що як приклади тут наведено лише перетворення твору з аналогового в цифровий формат медична візуалізація, що створена рентгенівськими променями, ультразвуком, магнітно-резонансним або іншим діагностичним обладнанням, з достатньою впевненістю можна передбачити, що Бюро реєстрації авторських прав США відмовить у реєстрації потенційно охороноздатних творів, згенерованих системами штучного інтелекту.

Законодавство США застосовує дуже жорсткий підхід до авторства, і навіть в часи, коли системи штучного інтелекту використовуються для написання новели або для малювання картини, неможливо визнати авторство машини на згенерований нею твір<sup>56</sup>.

І хоча процедура реєстрації авторського права у США не є обов'язковою, виходячи із вищевикладеного щодо доктринального підходу до аспектів творчої діяльності та оригінальності творів, офіційна позиція Бюро реєстрації авторських прав США може означати лиш одне – заперечення можливості надання правової охорони контенту, що генерується системами штучного інтелекту, в рамках чинного Закону США про авторське право.

На відміну від розглянутої вище ситуації у Великій Британії, де законодавець зробив акцент, за великим рахунком, на правах розробників систем штучного інтелекту, визначаючи їх авторами та, як наслідок, правовласниками творів, які генеруються цими системами, Закон США про авторське право взагалі виключає зі сфери правового регулювання потенційно охороноздатні як об'єкти авторських прав результати, які генеруються машинами.

У вересні 2017 р. Апеляційний суд США поставив крапку у справі *Naruto et al v. David Slater*<sup>57</sup>, відмовивши у визнанні авторського права за мавпою, яка вхопивши фотокамеру, що її впустив фотограф, зробила селфі. Питання з авторськими правами тварин тим самим було закрито. Однак питання охорони та належності прав на контент, що генерується системами штучного інтелекту, залишається відкритим.



У § 201(b) Закону США про авторське право міститься цікава норма, згідно з якою автором твору у випадку, якщо він був створений «за наймом» (англ. *work made for hire*), визнається роботодавець або інша особа, для якої було зроблено твір<sup>58</sup>. Таким чином, законодавство США дозволяє визнання в окремих випадках автором твору іншу особу, ніж фізичну особу, творчою працею якої безпосередньо було створено твір. Згідно з § 101 згаданого закону, зазначена юридична конструкція включає два варіанти: створення твору в рамках трудових обов'язків (службовий об'єкт) та створення твору на замовлення або за дорученням<sup>59</sup>. В обох випадках автором може виступати юридична особа. Ця конструкція розглядається деякими спеціалістами як можливий варіант вирішення проблеми авторства та належності виключного права на твори, які автономно генеруються системами штучного інтелекту.

У жовтні 2016 р. Національна рада з науки та технологій США прийняла Національний стратегічний план з наукових досліджень та розробок у галузі штучного інтелекту, в якому як один із пріоритетів розвитку досліджень, що фінансуються державою, у галузі штучного інтелекту визначена необхідність вивчення пов'язаних з цим етичних, правових та соціальних питань<sup>60</sup>. Однак у документі більше уваги надається етичним рамкам розвитку та використання технологій штучного інтелекту і жодного разу не згадуються питання інтелектуальної власності.

Спеціалісти роблять висновок, що нині законодавство США не дозволяє охороняти твори, які генеруються системами штучного інтелекту, у зв'язку з чим вони автоматично підлягають під загальне надбання, і для зміни ситуації необхідно внести зміни до чинного законодавства, що має розвиватися з урахуванням розвитку нових технологій<sup>61</sup>.

Варто також зазначити, що питання охорони творів, згенерованих машинами, обговорювалися і під егідою ВОІВ. Так, у 1991 р. експертами було розроблено проект Протоколу до Бернської конвенції, який містив пропозиції з можливого врегулювання питань охорони творів, згенерованих системами штучного інтелекту, в основу яких покладено розглянутий вище підхід Великої Британії. Пропонувалося внести визначення «твори, створені комп'ютером», під яким розумілися б «твори, створені за допомогою комп'ютера, коли творчий внесок людини зливається із загальною сутністю твору таким чином, що неможливо встановити авторство відносно зробленого внеску». Первинним власником виключного права на такий твір було запропоновано визначити фізичну або юридичну особу, яка зробила приготування, необхідні для створення твору, без надання йому особистих немайнових прав. Пропонувався також строк охорони: для творів декоративного мистецтва – 25 років, для решти творів – 50 років з моменту створення твору<sup>62</sup>. Однак ці пропозиції так і не було впроваджено у вигляді схвалених міжнародних норм.

Підсумовуючи аналіз ситуації в ЄС, Великій Британії та США, можна констатувати таке. Навіть якщо взяти до уваги різницю у підходах до тлумачення понять «творча діяльність» та «оригінальність» творів у розглянутих юрисдикціях, загальною концептуальною основою залишається визнання автором об'єктів авторських прав людини-творця. Це однаковою мірою стосується і традиційного підходу континентальної правової системи, і системи англосаксонського права, насамперед Великої Британії та США, де за останні десятиріччя судова практика все частіше підтверджує зміни вкорінених підходів, що передбачають надання авторсько-правової охорони як заохочення за витрачений час та зусилля на створення твору, в бік необхідності хоча б мінімальної творчої праці, вкладеної у твір. Все це ще раз свідчить на користь висновку про те, що творам, які генеруються системою штучного інтелекту, або взагалі буде відмовлено в охороні згідно з чинним правовим режимом, або докладатимуться зусилля та навички, щоб довести наявність творчості з боку людини в ході генерації машиною кінцевого продукту.

Також з упевненістю можна констатувати, що нині відсутні країни, в яких на законодавчому рівні належним чином врегульовано питання забезпечення правової охорони та належності прав на потенційно охороноздатні об'єкти авторського права, які генеруються системами штучного інтелекту. Наявні ж юридичні конструкції, навіть у таких країнах, як Велика Британія та деякі інші держави Британської співдружності націй, які зробили спробу врегулювання цих питань на законодавчому рівні, не відповідають сучасному рівню та перспективам розвитку технологій штучного інтелекту та не дають змоги чітко та однозначно вирішити згадані проблемні аспекти.

Водночас здатність машин автономно генерувати потенційно охороноздатні твори стимулюють дебати у всьому світі про необхідність перегляду традиційних стандартів охорони авторського права з урахуванням розвитку технологій штучного інтелекту.

<sup>1</sup> Cowan P., Hinton J. Intellectual property and artificial intelligence: what does the future hold? // Intellectual Asset Management Magazine. – 2018. – № 88. – P. 24.

<sup>2</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www-03.ibm.com/press/us/en/pressrelease/51353.wss>

<sup>3</sup> Arber J. Machine Learning and Intellectual Property: blog post // Columbia Science and Technology Law Review. 2016. April 10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stlr.org/2016/04/10/machine-learning-and-intellectual-property> (date of access: 20.02.2018).

<sup>4</sup> Davies C.R. An evolutionary step in intellectual property rights – Artificial intelligence and intellectual property // Computer Law and Security Review. – 2011. – Vol. 27. – № 6. – P. 610.

<sup>5</sup> Guadamuz A. Artificial intelligence and copyright // WIPO Magazin. – 2017. – No. 5. – At 17.

<sup>6</sup> Artificial Intelligence & Intellectual Property: Who Owns the Rights & Royalties? : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://blog.reallyreally.io/artificial-intelligence-and-intellectual-property-who-owns-the-rights-and-royalties/> (date of access: 24.11.2017).

- <sup>7</sup> *Dickenson J., Morgan A., Clark B.* Creative machines: ownership of copyright in content by artificial intelligence applications // *European Intellectual Property Review*. – 2017. – Vol. 39. – № 8. – P. 457.
- <sup>8</sup> *Böhler H.M.* EU copyright protection of works created by artificial intelligence systems: Master's thesis // University of Bergen. – 2017. – P. 11–12; [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://bora.uib.no/handle/1956/16479> (date of access: 12.09.2018).
- <sup>9</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31991L0250>
- <sup>10</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996L0009>
- <sup>11</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006L0116>
- <sup>12</sup> C-145/10 *Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH and others*; C-604/10 *Football Dataco Ltd and others v. Yahoo! UK Ltd and others*.
- <sup>13</sup> C-5/08 *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening* ECR I-6569.
- <sup>14</sup> C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany v. Ministerstvo kultury*.
- <sup>15</sup> C-145/10 *Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH and others*.
- <sup>16</sup> C-604/10 *Football Dataco Ltd and others v. Yahoo! UK Ltd and others*.
- <sup>17</sup> *Rosati E.* Why originality in copyright is not and should not be a meaningless requirement // *Journal of Intellectual Property Law and Practice*. – 2018. – Vol. 13. – № 8. – P. 597.
- <sup>18</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/robotics.html?tab=Background>
- <sup>19</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2017-0005&language=EN#title3>
- <sup>20</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0051&language=EN&ring=A8-2017-0005#BKMD-12>
- <sup>21</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2017-0005&language=EN#title3>
- <sup>22</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://ec.europa.eu/research/ege/pdf/ege\\_ai\\_statement\\_2018](https://ec.europa.eu/research/ege/pdf/ege_ai_statement_2018)
- <sup>23</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-member-states-sign-cooperation-artificial-intelligence>
- <sup>24</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2018:237:FIN>
- <sup>25</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
- <sup>26</sup> *Davies C.R.* Op. cit. P. 607.
- <sup>27</sup> *Rahmatian A.* Originality in UK Copyright Law: The Old «Skill and Labour» Doctrine Under Pressure // *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. – 2013. – Vol. 44. – № 1. – P. 4–5.
- <sup>28</sup> *Walter v. Lane* [1900] A.C. 539.
- <sup>29</sup> *Ladbroke (Football) v. William Hill (Football) Ltd* [1964] 1 All E.R. 465.
- <sup>30</sup> *Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.*, [1988] 3 All ER 949.
- <sup>31</sup> *Hyperion Records Limited v. Sawkins*, [2005] 3 All ER 636.
- <sup>32</sup> *Chalton S.* The effect of the EC Database Directive on United Kingdom copyright law in relation to databases: a comparison of features // *European Intellectual Property Review*. – 1997. – Vol. 19. – № 6. – P. 280; *James S., Arkley R.* European jurisprudence and its impact on copyright protection // *E-Commerce Law and Policy*. – 2013. – Vol. 15. – № 3. – P. 6–7.
- <sup>33</sup> *Hyperion Records Limited v. Sawkins*, [2005] 3 All ER 636.
- <sup>34</sup> *Dickenson J., Morgan A., Clark B.* Op. cit. – P. 458.
- <sup>35</sup> *Rahmatian A.* Op. cit. – P. 4.
- <sup>36</sup> *Newspaper Licensing Agency Ltd. v. Meltwater Holding BV*, [2010] EWHC 3099 (Ch).
- <sup>37</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
- <sup>38</sup> *Davies C.R.* Op. cit. – P. 609.
- <sup>39</sup> *Chalton S.* Op. cit. – P. 279.
- <sup>40</sup> *Vaver D.* Translation and Copyright: A Canadian Focus // *European Intellectual Property Review*. – 1994. – Vol. 16. – № 4. – P. 162.
- <sup>41</sup> *Bently L., Sherman B.* Intellectual Property Law. Oxford University Press, 2014. – P. 86; *Smith W.* Robot authors // *Intellectual Property Magazine*. March, 2018. – P. 46.
- <sup>42</sup> *Davies C.R.* Op. cit. – P. 609.
- <sup>43</sup> *Lambert P.* Computer-generated works and copyright: selfies, traps, robots, AI and machine learning // *European Intellectual Property Review*. – 2017. – Vol. 39. – № 1. – P. 17; *Ramalho A.* Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems // *Journal of Internet Law*. – 2017. – Vol. 21. – № 1. – P. 19.
- <sup>44</sup> *Davies C.R.* Op. cit. – P. 615.
- <sup>45</sup> *Dickenson J., Morgan A., Clark B.* Op. cit. – P. 458.
- <sup>46</sup> *Ibid.*
- <sup>47</sup> *Express Newspapers plc v. Liverpool Daily Post and Echo plc* [1985] FSR 306; *Nova Productions Ltd v. Mazooma Games Ltd and Others* [2007] EWCA Civ 219.
- <sup>48</sup> *Ramalho A.* Op. cit. – P. 18–19; *Dickenson J., Morgan A., Clark B.* Op. cit. – P. 459–460; *Ihalainen J.* Computer creativity: artificial intelligence and copyright // *Journal of Intellectual Property Law and Practice*. – 2018. – Vol. 13. – № 9. – P. 725.
- <sup>49</sup> *Rahmatian A.* Op. cit. – P. 14.
- <sup>50</sup> *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).
- <sup>51</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>
- <sup>52</sup> *Burrow-Giles Lithographic Company v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884).
- <sup>53</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf>
- <sup>54</sup> *Ibid.*
- <sup>55</sup> *Ibid.*
- <sup>56</sup> *Liu D.* Forget the monkey copyright nonsense for goodness sake, dude! // *European Intellectual Property Review*. 2018. Vol. 40, № 1. P. 61.
- <sup>57</sup> *Naruto et al v. David Slater*, No 16-15469 (2017).

<sup>58</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf>

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.nitrd.gov/PUBS/national\\_ai\\_rd\\_strategic\\_plan.pdf](https://www.nitrd.gov/PUBS/national_ai_rd_strategic_plan.pdf)

<sup>61</sup> *Hristov K.* Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma // *IDEA: The IP Law Review.* – 2017. Vol. 57. – № 3. – P. 437, 452.

<sup>62</sup> Preparatory Document for and Report of the First Session of the Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Geneva, November 4 to 8, 1991) // Copyright. Monthly Review of the World Intellectual Property Organization (WIPO). – 1992. – № 2. – P. 38.

#### Резюме

##### **Швантнер М., Сесицький Є. Правова охорона творів, які генеруються системами штучного інтелекту: досвід ЄС, Великої Британії та США.**

У статті розглядаються питання правової охорони творів, які генеруються системами штучного інтелекту. На основі аналізу ситуації в ЄС, Великій Британії та США констатується, що охороноздатними як об'єкти авторських прав визнаються лише оригінальні твори, які є результатом самостійної інтелектуальної діяльності автора. Тобто оригінальний твір має відображати творчу індивідуальність автора, що є необхідною умовою для визнання факту існування охороноздатного твору.

Нині відсутні країни, в яких на законодавчому рівні належним чином врегульовано питання забезпечення правової охорони та належності прав на потенційно охороноздатні об'єкти авторського права, які генеруються системами штучного інтелекту. Наявні ж юридичні конструкції, навіть у таких країнах, як Велика Британія та деякі інші держави Британської співдружності націй, які зробили спробу врегулювання цих питань на законодавчому рівні, не відповідають сучасному рівню та перспективам розвитку технологій штучного інтелекту та не дають змоги чітко та однозначно вирішити згадані проблемні аспекти.

Водночас здатність машин автономно генерувати потенційно охороноздатні твори стимулюють дебати у всьому світі про необхідність перегляду традиційних стандартів охорони авторського права з урахуванням розвитку технологій штучного інтелекту.

**Ключові слова:** правова охорона творів, інтелектуальна власність, штучний інтелект, система штучного інтелекту, об'єкт авторського права, охороноздатний твір.

#### Резюме

##### **Швантнер М., Сесицький Є. Правовая охрана произведений, генерируемых системами искусственного интеллекта: опыт ЕС, Великобритании и США.**

В статье рассматриваются вопросы правовой охраны произведений, генерируемых системами искусственного интеллекта. На основе анализа ситуации в ЕС, Великобритании и США констатируется, что охраноспособными как объекты авторских прав признаются оригинальные произведения, которые являются результатом самостоятельной интеллектуальной деятельности автора. То есть то, что оригинальное произведение должно отражать творческую индивидуальность автора, является необходимым условием для признания факта существования охраноспособного произведения.

Сейчас отсутствуют страны, в которых на законодательном уровне должным образом урегулирован вопрос обеспечения правовой охраны и принадлежности прав на потенциально охраноспособные объекты авторского права, генерируемые системами искусственного интеллекта. Имеющиеся же юридические конструкции, даже в таких странах, как Великобритания и некоторые другие государства Британского сообщества наций, которые предприняли попытку урегулирования этих вопросов на законодательном уровне, не соответствуют современному уровню и перспективам развития технологий искусственного интеллекта и не позволяют четко и однозначно решить упомянутые проблемные аспекты.

В то же время способность машин автономно генерировать потенциально охраноспособные произведения вызывает споры во всем мире о необходимости пересмотра традиционных стандартов охраны авторского права с учетом развития технологий искусственного интеллекта.

**Ключевые слова:** правовая охрана произведений, интеллектуальная собственность, искусственный интеллект, система искусственного интеллекта, объект авторского права, охраноспособное произведение.

#### Summary

##### **Shvantner M., Sesitsky E. Legal protection of works generated by artificial intelligence systems: the experience of the EU, the UK and the US.**

The article deals with legal protection of works generated by artificial intelligence systems. On the basis of analyzing the situation in the EU, the UK and the US, it is stated that original works resulting from the author's independent intellectual activity are recognized as copyrightable. That is, the original work has to reflect the author's creative individuality, to be a prerequisite for recognizing the existence of a copyrightable work.

Currently there are no countries where the issue of ensuring legal protection and being entitled to the rights of potentially copyrightable objects generated by artificial intelligence systems is properly regulated at the legislative level. The existing legal constructions, even in countries such as the UK and some other states of the Commonwealth of Nations, that were an attempt to resolve these issues at the legislative level, do not correspond to the current level and prospects for the development of artificial intelligence technologies and do not allow to solve the mentioned problem aspects clearly and unambiguously.

At the same time, the machines' ability to generate autonomously potentially copyrightable works gives rise to the debate around the world concerning the need to revise traditional standards of copyright protection, taking into account the development of artificial intelligence technologies.

**Key words:** legal protection of works, intellectual property, artificial intelligence, artificial intelligence system, object of copyright, copyrightable work.

**A.T. SAFAROV**

*Azer Tofiq Safarov, PhD in Law, Lecturer of Baku State University*

## **THE HISTORY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS REGULATION IN AZERBAIJAN**

In terms of relations with the state, rights and freedoms are divided into two categories: human rights and civil rights. Human rights are the right to be born as human beings regardless of their political affiliation with the state. In this sense, rights are universal and belong to any individual, irrespective of other factors. Human rights are available not depending on their state regardless of their legal status. Civil rights are formed on the basis of political and legal relations with the state, recognition by the state, and legislation. Right to intellectual property, freedom of labor is a group of rights and freedoms, regardless of citizenship. Natural rights belong to individuals regardless of time and place. In the 17th century, the British philosopher John Locke suggested that intellectual property should be regarded as the natural right of humans, not as a law<sup>1</sup>.

Intellectual property rights include rights to works, performances, phonograms, broadcasting organizations' applications, integrated circuits topologies, data collections, folklore samples, inventions, useful models, industrial designs, trademarks and geographical indications, which are the object of copyright<sup>2</sup>. Intellectual property rights are exclusive rights granted to their authors and right holders for the purpose of protecting the results of their mental activity. Intellectual property rights do not allow other persons to use the product of creative activity without the consent of the holder of intellectual property<sup>3</sup>. In the modern world, those conditioning the development of intellectual property are the knowledge and skills and the level of human capital and intelligence. This is explained by the fact that intellectual property is a phenomenon derived from existing knowledge and resulting in new knowledge<sup>4</sup>.

The modern activity context of intellectual property, its place in the economy and in the society creates the necessity of changing our thinking style and mentality about the role and place of intellectual property. On the other hand, in a modern globalizing environment, there is a necessity for the development of society and improvement of existing standards in the regulation of existing social relations, which requires a new approach to intellectual property rights. In modern times, the main objective of the intellectual property institute is to stimulate the development of the national economy<sup>5</sup>. In the 21st century, which is period of innovation and knowledge-based economy, intellectual property rights are increasingly of economic importance. The share of the copyrighted industry in GDP is only 7–8 percent in developed countries. One of the typical features of globalization is the positive impact of the advent of new technologies and innovations. As WIPO Director-General F. Carrey noted, in the future, international architecture and form of intellectual property will become more and more inadequate by technology and its inevitable management<sup>6</sup>.

Azerbaijan is a country with ancient and rich culture. There are rich traditions related to the preservation and promotion of spiritual culture traditions, intellectual property, creative achievements. The intellect, the most important wealth of the nation, is always based on creativity as its source. Creative, scientific, literary and artistic works have played a pivotal role in promoting human culture throughout history, and their preservation has led to cultural reproduction. From this point of view, it is necessary to note the centuries-old traditions of the Azerbaijani people. As you know, Gutenberg's discovery of the printing method is the beginning of the formation of modern copyright. Creation of rights to the results of intellectual activity has been shaped in the XV century, with the development of society and technical progress, on the one hand, the economic significance of the consequences of the activity of the radicalism, on the other, the simplification of copying of works of art and technology<sup>7</sup>. At that time, the books were published in a large scale in the Republic of Venice. Thanks to the active foreign relations of the countries of Ak Koyunlu and Safavid states with the Western European countries, especially the Republic of Venice, the work of the Azerbaijani author was published in 1594 in Rome in the "Medichi" printing house. This book was Tahriri-Oqilidis, which was written in 1248 by the great Azerbaijani scientist Nasreddin Tusi and was the best textbook on geometry and algebra in Asian and Eastern countries in the XIX century and in the case of manuscripts since 1248. This work was later re-published in 1598 in Medichi printing-house, then translated into Latin and re-published in 1657 in London. This book was used as a textbook in European schools until our time<sup>8</sup>. From the XVII century, in the Safavid era, which has been actively promoting book publishing, copyright in Azerbaijan was adopted in modern terms and its regulation was carried out under ordinary law. In the Safavid State, the book was first published in the Azerbaijani language in the 18th century, and then by the lithography method in Tabriz, and the first book published in Azerbaijani was "Leyli and Majnun" work by M. Fuzuli<sup>9</sup>. Apparently, the history of copyright and book publishing in Azerbaijan is about five centuries. Professor Kamran Imanov notes that these organic relationships "from the creator, author to manuscript, book", "from manuscript, and book to the copyright" demonstrate the importance of copyright in creativity<sup>10</sup>. Creativity products have put into action the human culture. Legislative acts protecting the rights of creative individuals have also emerged as a necessary condition for the preservation of national heritage".

Modern copyrights of Azerbaijan have been completed and enriched with Latin and Anglo-Saxon legal traditions and the best practices of WIPO and developed countries. It is undeniable that the modern world economy is based on intellectual property, and intellectual property is the main locomotive of the economy. The fundamental changes in the knowledge and culture functions of the late twentieth century and the possibilities of the digital XXI century have led to the sharp expansion of the scale of the use of intellectual activity. Creative products of human mind have become one of the most important types of economic turnover. With the introduction of modern information technologies, increasing the value of information in a globalized world, and the dynamic development of production and consumer relationships, the content of intellectual property also expands, significantly different from previous periods.

According to Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights, “Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits. Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author”<sup>11</sup>.

States Parties should take measures aimed at protecting, developing and disseminating science and culture so that people can exercise these rights. States Parties undertake to respect all rights necessary for scientific research and creative activities<sup>12</sup>.

In this regard, to ensure the effective functioning, sustainable development and transparency of the intellectual property area, the protection of the cultural heritage of the Azerbaijani people, the fight against Armenian plagiarism, the role of the creative industry in the modern economy and the information society based on copyright and related rights, expansion, overall intellectual property protection and development is one of the priorities of state policy in the Republic of Azerbaijan. “Nowadays, development in the world is not based on natural resources, but on knowledge and modern technology. That is why we are trying to turn natural resources into human capital – these words of President Ilham Aliyev is the indicator of the importance given to the innovation industry and intellectual property in the Republic of Azerbaijan<sup>13</sup>.

Stimulating the intellectual activity in the non-oil sector development process in the Republic of Azerbaijan, the protection of the intellectual property rights by the state affirms that the state enjoys great respect for human rights and freedoms, as well as fostering favorable conditions for the development of the real economic sector. As it is known, the non-oil sector of the economy covers a wide range of activities, such as the production of goods, works and services, in line with people’s market economy principles. The outcome of mental activity in this process, obtaining quality new products in the fields of science, engineering and other fields, establishment of new products in line with the demands of consumers are the significant measures in taken in the field of development. Historically, the protection of intellectual property rights, the results of mental activity in the economy, in the non-oil sector, has greatly contributed to the development of human personality, society and the state. Intellectual property protection promotes economic growth, encourages technological innovation initiatives, while also promoting investment opportunities and promoting new jobs for country’s citizens. The economic importance of intellectual property for Azerbaijan, which is rapidly developing in the economy, is undoubtedly. Providing favorable conditions for the development of science and society at the expense of intellectual property potential, transforming intellectual property into a powerful tool for the development of knowledge-based economy supports the competitive economy and emphasizes the importance of broader use of intellectual property potential for the development of information society. On the other hand, the role of intellectual property in attracting foreign investment is undeniable. Azerbaijan embarks on innovative development, which is an important part of the new economic policy. Therefore, in recent years, the role of intellectual property has significantly increased in the development of the Azerbaijani economy, and special attention has been paid to ensuring the realization of intellectual property rights and the reforms undertaken in recent years meeting modern challenges and the policy of “Azerbaijan model” stands on the basis of the economic achievements as well as achievements in the field of economic intellectual property<sup>14</sup>. The “Azerbaijan model” is an innovative development model that stimulates the development of business environment and investment<sup>15</sup>, and it is no coincidence that the index of Azerbaijan in the World Bank “Doing Business 2018” report (Doing Business 2018) has risen 32 steps to 25th place among 190 countries of the world. At the same time, it was declared that Azerbaijan is one of the 10 reformist countries and is the third and largest reformist country in the world<sup>16</sup>. Also, according to the Global Competitiveness Report for 2017–2018, the World Economic Forum (Davos) ranked Azerbaijan in the 35th place among 140 countries by raising 2 steps<sup>17</sup>. According to the Davos Economic Forum’s “Inclusive Development Index-2018,” our country ranks third in developing countries and is ranked # 1 in the South Caucasus in the sub-index “Intellectual Property Institutions”, among the top three in the CIS<sup>18</sup>. While Azerbaijan ranked 71 in 2016–2017 for sub-index of “Protection of Intellectual Property”, it ranked in 37th place in 2018, gaining 79th place among 146 countries for knowledge economy, in the 86th place for global innovations in 2017 and 42nd place for innovative development<sup>19</sup>.

Legislative acts protecting and defending the rights of creative individuals have also emerged as a necessary condition for the preservation of national heritage, cultural traditions and identity. The creation of a strong and independent cultural industry depends on the existence of such laws. The constitutional legal recognition of intellectual property rights in the Republic of Azerbaijan was first established by the Constitution dated November 12, 1995. Article 30 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan, which states the importance of these rights in the third chapter, “Everyone has the right to intellectual property”. Copyright, the right to invention and other types of intellectual property are protected by law”<sup>20</sup>. Apparently, the Constitution guarantees the protection of intellectual pro-

erty rights, and, as seen from these constitutional-legal norms, the legislation clearly defines the scope of rights and intellectual property protected by law. It should be noted that the Constitution of the Republic of Azerbaijan adopted when Azerbaijan was in the content of the Soviet Union did not stipulate intellectual property rights. For this reason, the definition of intellectual property issues in the current Constitution is considered to be a progressive norm. Determining the right of intellectual property rights in the Constitution directly indicates the constitutional legal value of the right of intellectual property, the importance of the state and the importance of people. It affects the various fields of life, including economic, cultural, scientific, and human life in the activities of the state and society. The constitutional legal protection of the right to intellectual property is the system of integrated measures defined by the Constitution being the supreme law of the state and the sectoral legislative acts adopted based on it, applied in order to ensure implementation of intellectual property rights, various forms of legal remedies (self-defense, judicial protection, international protection, etc.) and providing for legislative, organizational, technical and other methods.

The Constitution of the Republic of Azerbaijan also stipulates the following norms on intellectual property rights:

- a) the principle of the recognition and protection of the intellectual property right by law (Article 30);
- b) the principle of participation in cultural life, the use of cultural institutions and cultural values (Article 40);
- c) the principle of ensuring free exercise of the freedom of creativity and different types of creativity (Article 51);
- d) the principle of the recognition and protection of fundamental human rights and freedoms applicable to intellectual property rights: the principle of human rights and freedoms being inviolable, unbreakable and integral (Article 24.1), the right of everyone to defend their rights and freedoms by means and methods not prohibited by law and the principle of state's guaranteeing the rights and freedoms of everybody (Article 26.1), the principle of guaranteeing free entrepreneurship and the principle of not allowing monopoly, unfair competition in economic relations (Article 15.2), grounds for safeguards and restriction of freedom of opinion and expression (Article 47).
- e) The principle of identifying authorities and responsibilities of state bodies in the field of legal regulation of intellectual property rights (Article 71.1, Article 94.1.13)
- f) The principle of protection of fundamental rights and freedoms and guarantees (Article 26, Article 57, Article 60, Article 71)<sup>21</sup>.

The recognition of the freedom of intellectual activity and the right to intellectual property is one of the driving factors in the development of science, technology, culture, economics and other fields, as well as material and spiritual life, human personality and society. The constitutional norm of "the copyright, the right to invention and other forms of intellectual property rights are protected by law" protected" while declaring that all types of intellectual property rights are protected by law, obliges legislators to adopt special laws aimed at protecting human and citizen's rights and freedoms.

In this regard, in 1995, the legislative system connected with protection of intellectual property was improved, normative-legal base was established in Azerbaijan Republic that joined to WIPO, it has joined to all international conventions and agreements in the direction of protection of intellectual property and adaptation of legislation to international standards, bilateral agreements were concluded with regional states, institutional oversight mechanisms for the protection of intellectual property rights have been established<sup>22</sup>.

The Constitution of the Republic of Azerbaijan dated 12 November 1995, the AR Constitution Law dated 24 December 2002 "On the regulation of the exercise of human rights and freedoms in the Republic of Azerbaijan", Law of the Republic of Azerbaijan "On Copyright and Related Rights" dated June 5, 1996, the Law of the Republic of Azerbaijan "On Selection Achievements" dated November 15, 1996, "Law on Patent" of June 10, 1997, Law of the Republic of Azerbaijan "On Trademarks and Geographical Indicators" dated June 12, 1998, the law of the Republic of Azerbaijan "On Legal Protection of Integrated Circuits Topology" dated May 31, 2002, the Law of the Republic of Azerbaijan "On Legal Protection of Azerbaijani Folklore Samples" dated May 16, 2003, the law of Azerbaijan Republic "On the Protection and Development of Azerbaijani Carpet Art" dated December 7, 2004, the Law of the Republic of Azerbaijan "on provision of Intellectual Property Rights and combating piracy" dated May 22, 2012, the Law of the Republic of Azerbaijan "On Legal Protection of Data Collections" dated September 14, 2014 and other national and international legislative acts are important legal sources in the field of intellectual property protection in the Republic of Azerbaijan. It should be noted that the Law on Legal Protection of Integrated Circuit Topology adopted in 2002 was the first law in the CIS, and the Law on the Legal Protection of Azerbaijani Folklore Samples adopted in 2003 in Eastern Europe and Asia. In addition to the Law on Legal Protection of Data Collections, adopted in 2004, we see that Azerbaijan is currently the state having the richest legislative base in the CIS.

One of the main directions of the intellectual property right is a copyright. In the modern world, no boundary can prevent the spread of creative works. Therefore, the copyright became such a field that its center point is in each part of the world and has no circle. All these are of utmost importance in the development of international trading of cultural blessings and such mutual performance security must be provided<sup>23</sup>. By enacting Law on "Copyrights and Related Rights" in 1996 Azerbaijan was one of countries first created legislative base in this field in the former USSR. This law approved the principles of legal state building that declared by the government as a first Act in the field of copyright in the Azerbaijani history. This Act strengthens main directions of public policy in the field of copyright, regulates relations among the authors (holders of the right), works and users and provided the national legislative base of copyright. The following main directions of the Act were defined:

1. Encouraging and stimulating creative performance regarding to creating scientific, literal and art works and increasing nation's sentimental values;

2. Establishment of legislative base providing definition and protection of copyrights on the basis of advanced international experience;
3. Establishment of public administration in the field of copyright and related rights;
4. Protection of copyrights of the national right holders in the territory of other countries by developing international relations<sup>24</sup>.

The most important feature of this Act consists: it completely revoked postulates of the “Soviet copyright” that was established on the basis of unequal relations principle among the creators and users of the work and more properly can be called “right of using works”. In the legislation of the new copyright, firstly, the judgement of the old “the author is not a holder of his/her work, he/she is only its author” leaning on the dogmas “non-assignment of the author’s property rights” and “using freely published works with or without payment” was routed. In this Act another thesis of “Parties’ (author – user) will is not independent but limited” was refused. According to that provision the utmost strict regulation of the content of the author contracts with honorarium rates that confirmed publicly limited the copyrights of the work creators. The Act is based on the “continental” notion on the copyright as a “personal” right in comparison with the commercial directed anglo-saxon “copyright”.

The other important factor is a protection of the spiritual rights of the creative persons and it is also considered the main issue of the continental view. Principles accepted in the Act are conforming to the copyright of the European countries. This is of great importance from the standpoint of the Azerbaijan law being in harmony and unity with the European law. The Act also confirms rights related with the copyright – rights of the singers, phonogram producers and programme organizers (radio and TV).

This is a positive event providing the copyright legislation system including “supporters on creativity” all together. Furthermore, validity period of copyright for 70 years after the death of the author confirmed, proportional payment method was considered that is more suitable for the other right holders<sup>25</sup>. By referring to legislation only minimum limit of the payment is regulated by law and noted that payment methods are defined by means of negotiations between the right holders and the users of their works. According to the Decision No 38 dated 2 May 1997 of the Cabinet of the Azerbaijan Republic and on the basis of the following government decisions minimum rate limits were defined on different types of works, sample forms of the copyright contracts were confirmed, methods of voluntary registration of works and issuance of certificates for their registration and other issues playing important role in the application of copyright legislation were regulated.

The role of the government may not be limited only by working out the legislative norms for right defense and protection, as well as international provision of the intellectual property in the modern world. Some new functions are added to these traditional functions now. First of these are the linking functions in relation with the organization managing the property rights of the copyright and related right holders collectively. Government’s withholding its own linking role may lead to increase of breaches. Because, any such organization considers possible to represent all right holders and requesting some fee from the users. Moreover, the absence of the linking role impedes the normal work of the organizations implementing collective management by law. Implementing the linking role is considered in the law of copyright and this role may be strengthened more provided applying licensing system to the activity of gathering honorarium. Such experience is available in most of the developed countries (France, FRG, Spain and others). Establishment and activity of collective management on property rights in those countries is dependent from the permission obtained from the special public authority.

One of the other linking and regulating functions of the government is related with organizing and provision of mechanism of voluntary registration of works. This lawful activity is also implemented by a special authority. It should be noted that though any work is protected from the moment of its creation, law system of some countries offer facilities for persons doing some works – registering their works with regard to the protection of their rights. Beginning from the entitlement presumption and notification to the third parties about their responsibilities for sanctioned usage up to the privileges given for registration including payment great amount of compensation to the claimant for breach of this right comparing with non-registered work are the utmost important conditions for the protection of copyright.

In addition, this creates initial condition for archiving registered works as well as electronic archiving, for management both works and their rights and for organizing catalogues and database serving to international operative exchange of information. One of the urgent issues that regulated under the AR Law on “Copyrights and related rights” is the management of using works belonging to the community (government). Works belonging to the community may be freely used without giving author honorarium except for the cases under the second item of this article. Works concerned to the public wealth of the Azerbaijani authors can be declared as the wealth of state as defined by the executive body and special payments may be determined to use them. Honorarium calculated for using the works as declared the public wealth is transferred to the state budget of the Azerbaijan Republic (Article 27).

Various provisions about the copyright are given in some laws like AR Law on “Ownership activity”, “About Culture”, “Cinematography”, “Architectural activity”, “City planning”, “Advertisement”, “Publish work” and others.

According to the Azerbaijan Republic Law on “The Achievements of Selection” dated 15 November 1996, selection achievements mean plant sorts, animal types, their hybrids, lines, crosses and clones useful for the society and created as a result of selection. The issues of responsibilities and disputes are regulated for breach of law on selection achievements like expertise of selection achievements, test and general confirmation rules, test of selection achievement for differentness, similarity and stability, copyright and patent right for selection achievements, protection of the subjects, rights and benefits of selection achievements, protection of selection achievements, issuing

usage permission and licenses for selection achievements, public protection and public award in selection activity, international cooperation in selection field and selection achievements are regulated in the Act. According to law patent is a document confirming accepting selection achievements as an invention, protection and exceptional right on this invention<sup>26</sup>. Intellectual property on scientific, literary and art works is formed from the moment of creation of these results of the mental activity and objective expression as defined by legislation. Invention useful model, patent right for industrial sample act as legal fact for the public registration of these objects for recognition and protection of intellectual rights on the selection achievements.

Azerbaijan Republic Law on “Patent Right” dated 10 June 1997 regulates property relations and private non-proprietary relations with regard to legal protection and usage of creating inventions, useful models and industrial samples. According to Law patent is a protection document issued by the relevant executive body for inventions, useful models and industrial samples. Patent confirms the authority and initial rights for inventions, useful models and industrial samples and provides special rights to use them. Patentability conditions, the author and owner of patent, right to use the inventions, useful models and industrial samples, breach of patent rights, issuing the claim paper and obtaining patent, patenting of inventions, useful models and industrial samples on the foreign countries are given in this Law consisting of seven chapters and 44 articles<sup>27</sup>.

AR Law on “Trademarks and geographical guidelines” dated 12 June 1998 consists of six chapters and 35 articles. Marks registered as trademarks, absolute grounds to withhold the registration of trademark, marks registered as geographical guideline, registration of Trademarks and geographical guidelines, use of Trademarks and geographical guidelines, termination of legal protection of Trademarks and geographical guidelines, provisions like legal protection of Trademarks and geographical guidelines are defined in the Act<sup>28</sup>.

According to the AR Law on “Legal protection of integral scheme topologies” dated 31 May 2002 integral scheme means electronic data implementing fully or partially certain electronic scheme functions consisting of relations of elements and interelements prepared integrally under the base and (or) in the base volume while integral scheme topologies mean spatial-geometric location of elements and interelements relation that reflected in the base. Furthermore, issues of legal protection of topologies and rights for topology, assigning property right for topology to the other individuals or legal persons, protection term of the exceptional right for using topology, protection of right for topology, protection of rights for topology in the foreign countries are reflected in the Act<sup>29</sup>.

One of the main legislative, linking and regulative functions of the state is protection of folklore, folk art under the legal bases. Folklore as called “archeology of the human spirit” rightfully as a cultural heritage not only provides the cultural specificity of ethnos, but also acts as the national worth, cultural wealth of all of the world. Though folklore expressions are not the objects of the copyright, their protection can be provided within the “works belonging to the community (public) property”. Moreover, active works of WIPO and UNESCO in recent years gives base to consider that national legislations offered with regard to the special protection (“sui generis”) of international mean and folklore shall become the reality of the international and national legislations in recent times.

Azerbaijan Republic Law on “Legal protection of Azerbaijani folklore expressions” was accepted on 16 May 2003. This Law regulates relations regarding with the provision of protection, usage and defense of the national folklore expressions of the Azerbaijan’s cultural heritage as a special type of the intellectual property. This law on protection of folklore expressions being the sensitive themes of the cultural heritage is the first law on the Eastern Europe and CIS. As to Law Azerbaijani folklore expressions mean rhetoric samples that created verbally, folk music, games and dances, folk art and applied art samples (in material or non-material form) as well as other folk art samples reflecting Azerbaijan nation, their traditional–literary worths, world outlook, hopes and dreams, characteristic features of literary heritage<sup>30</sup>.

Folklore expressions, main directions of the public policy in the field of protection of folklore expressions, rules of using folklore expressions, violations while using folklore expressions, protection of intellectual property right for folklore samples, legal protection of folklore samples in the foreign countries are defined in the Law. At present, Azerbaijan Mugham, Ashug art, carpet-making, Tar playing and other cultural heritage samples are included into the list of UNESCO and under the international protection. Moreover, projects are carrying out in the direction of protection, improvement and delivering to the future nations of folklore expressions, establishing legislative base providing legal protection of folklore expressions, creating opportunity for international cooperation with the purpose of legal protection of folklore expressions belonging to Azerbaijan nation in the foreign countries. It should be specially notes that not only the national monuments, but also monuments, national folklore expressions belonging to the other nations are protected and cared in Azerbaijan. For instance, Russian, Jewish Churches are also protected as cultural heritage samples in Azerbaijan. Needless to say that all the national-cultural wealth within the territory of Azerbaijan belong to it. This means that there is objective relation to the cultural heritage samples, folklore art here.

According to the Azerbaijan Republic Law on “Legal protection of Information collections” dated 14 September 2004 information collection means objective form of presentation of works, data and other materials that worked out in systematic or methodic way and that may be obtained electronically or by other means. As to Law, protection by the copyright refers to the objectively disclosed and non-disclosed information collection regardless of its assignment and worth<sup>31</sup>. Issue, expiry and protection term of property rights for the legally protected information collection, official registration and illegal usage of information collection, defense of rights for information collection and responsibility issues for illegal usage of information collection are regulated by this law.

According to the subjects human rights and freedoms are classified in two groups being rights of the physical and legal persons: Rights of the physical persons are rights that everybody is entitled. Rights of legal persons are



rights belonging to certain group of people and realized by their joint activity. Intellectual property Rights are rights for works, performances, phonograms, programmes of broadcasting organizations, integral scheme topologies, information collections, folklore expressions (traditional cultural expressions), inventions, useful models, industrial samples, trademarks and geographic guidelines being the object of the copyright. AR Law on “Enforcement of intellectual property rights and fight against piracy” dated 22 May 2012 is accepted with the purpose of regulating relations arising with regard to provision of the protection of intellectual property, protection of interests of the owners of intellectual property rights and law breaches in this field, as well as preventing illegal production and spread of copies of the intellectual property objects and in general with the purpose of provision of intellectual property rights according to the requirements of constitutional legal norms on recognition and legal protection of intellectual property rights.

This Law is a special source on protection of intellectual property rights. According to Law the holder of intellectual property rights (right holder) – is a physical or legal person that intellectual property rights belong as well as is Azerbaijan Republic in relation with folklore expressions (traditional cultural expressions) (Article 1.0.2)<sup>32</sup>. As it seems from the abovementioned norm in Azerbaijan Republic the subject of intellectual property rights are physical or legal persons, while the special subject is Azerbaijan Republic. The first chapter of AR Law on “Provision of intellectual property rights and fight against piracy” dated 22 May 2012 consists of the general provisions and included intellectual property rights, holder of intellectual property rights, audiovisual work, computer program, information collection, pirate product, piracy, counterfeit product notions. In the second chapter civil-legal and administrative procedures and remedies that applied during breach of intellectual property rights (compensation, measures arising from the court decision, measures for satisfying the claim) are given.

Measures defined by the Law on “Enforcement of intellectual property rights and fight against piracy” are directed to the enforcement and protection of the holders of intellectual property rights and in case of breach of intellectual property rights are applied under certain legislation (Article 2.1)<sup>33</sup>. Moreover, urgent control function of state must be indicated with regard to provision of rights. It is mentioned in the Article 10 of the Law that measures on protection of intellectual property rights in the customs border, also measures with the purpose of preventing piracy or import (export) of counterfeit copies are applied under the regulations defined by the Customs Code of the Azerbaijan Republic<sup>34</sup>. As provision of following the rights is one of the main part of intellectual property legislation (any, the worthiest intellectual property system is considered imperfect for the holders if intellectual property rights if it is not powerful to provide defense of its own rights) special requirements are forwarded to the public linking function in the field of rights satisfaction.

Special fight programmes against piracy, systematization of law breaches, joint activity of certain ministry and departments in the base of authority, monitoring of the market, broadcast and results of claims in the court instances play important role here. From this standpoint in the said Law using codes of unique digits (identification numbers), sticking control marks, responsibility issues for illegal use of copies of copyright and related rights (audiovisual work, phonogram, computer program, information collection, book) and control marks are defined with the purpose of legal protection of copyright and related rights within the frame of measure taken against production and disclose of copyright and related rights copies by means of piracy.

In the Law norms on protection of intellectual property rights are defined and additional sources are shown for regulating issues not considered in the legislation as The Constitution of the Azerbaijan Republic, Azerbaijan Republic Laws on “Copyright and Related Rights”, “Patent”, “Trademarks and geographical guidelines”, “Legal protection of Information Collections”, “Legal protection of integral scheme topologies”, “Legal protection of Azerbaijan folklore expressions”, other normative acts and international agreements that Azerbaijan Republic is a party.

In the strategic route map on the main sectors of the national economy that is confirmed by the decree of the President of the Azerbaijan Republic dated 6 December 2016 issued as development of intellectual property, creative industry are given. In the Development Conception “Azerbaijan 2020: look into the future” confirmed by the decree of the President of the Azerbaijan Republic in 2012 formation of “knowledge economy”, support to scientific potential and innovation activity, provision of long-term continuous economic development, encourage of results of intellectual activity, creating suitable conditions for investment to innovation and creativity and continuous development of creative economy basing on the intellectual property, taking measures to increase its share in the gross domestic product of the country, development of information-communication technologies and provision transition to information society, improvement of legislation are considered as priority directions<sup>35</sup>.

As it seems, AR Laws on “Copyrights and related rights”, “Selection achievements”, “Patent”, “Trademarks and Geographical guidelines”, “Legal protection of Integral Scheme Topologies”, “Legal protection of Azerbaijan folklore expressions”, “Enforcement of Intellectual Property Rights and fight against piracy, AR Law on “Accepting Cooperation Programme between Azerbaijan Republic Government and World Intellectual Property Organization” dated 3 March 2006, AR Law on “Confirmation with special judgement of Understanding on cooperation in the field of preventing infringements of intellectual property rights ” and other Laws of Azerbaijan Republic, The Order of the President of the Azerbaijan Republic on “Acceptance of the National Action Plan on defense of human rights in the Azerbaijan Republic” “The National Action Programme in the field of increasing efficiency of defense of human rights and freedoms in the Azerbaijan Republic”, Decisions of Plenum of the Supreme Court of the Azerbaijan Republic, “World Human Rights Declaration”, “International Convention on economic, social and cultural rights”, “International Covenant on Civil and Political Rights” and other international Conventions and acts on defense of human rights and intellectual property rights are considered normative-legal base for defense of intellectual property rights in the Azerbaijan Republic.

Generally, legislation of the Azerbaijan Republic on intellectual property rights is of complex character like in all developed countries and covers provisions of public, administrative, financial labour and criminal rights.

The worth belonging to the intellectual property right being one of the main human rights and freedoms, impact to the development of people and society necessitates widening the cooperation of the governments and international organizations in the field of intellectual property right in globalized world. One of the traditional functions of each country is a wide international cooperation creating opportunity to provide national protection of the rights of the national authors internationally and rights international authors within the country. According to the international norms rights of participation in the cultural life, using and applying achievements of scientific development, protection of spiritual and material interests being the result of scientific, literal and artistic creativity which he/she is the author are recognized.

The participated governments have to take actions directed to protection, development and spread of science and culture with the purpose of people executing these rights and respect to all necessary rights for scientific researches and creative activities.

Using the international experience in the field of copyright, taking into account the national traditions and features and interests of all parties are of special importance. Thus Azerbaijan government takes active part in the international cooperation in the field of intellectual property. Being a democratic, legal and worldwide state Azerbaijan Republic almost joined to all international conventions and understandings, became member of many international organizations of universal and regional character and signed bilateral agreements with the region states in the direction of protection of the intellectual property and conforming legislation to the international standards.

Azerbaijan government included the international agreements that it is a party to its legislative system and defined implementing international obligations as a duty. Thus, Understandings on “Cooperation in the field of protection of the copyright and related rights” between the “Azerbaijan Republic Government and Uzbekistan Republic Government” dated 1997, “between Azerbaijan Republic Government and Kazakhstan Republic Government” dated 1999, “between Azerbaijan Republic Government and The Cabinet of Ukraine” dated 2002, “between Azerbaijan Republic Government and Turkish Republic Government” dated 2005 and “between Azerbaijan Republic Government and Tajikistan Republic Government” can be indicated as a sample to the bilateral and multilateral agreements in the direction of widening international cooperation in the field of protection of intellectual property rights.

In addition, Understanding on cooperation in the field of protection of Copyright and related rights dated 1993 within the frame of protection of copyright within CIS countries, Understanding between Azerbaijan Republic Copyrights Agency and Russian Author’s Society in the field of mutual contribution and management of property rights of the authors collectively dated 2001 and Understanding on “cooperation of the states being party of the Commonwealth of Independent States in the fight against the crimes in the field of computer information” in 2004 and “Cooperation Programme between the Azerbaijan Republic Government and World Intellectual Property Organization” in 2006 can be mentioned.

The Republic of Azerbaijan that has joined to the WIPO in 1995 continues its participation in the Universal Copyright Convention from 1997. Azerbaijan has joined to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1998), the Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms (2001), WIPO Copyright Treaty, WIPO Performances and Phonograms Treaty, International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (Rome 1961), Paris Convention and Madrid Agreement “for the International registration of Marks”. Generally, the Republic of Azerbaijan has joined generally to 9 Treaties and Agreements of the World Intellectual Property Organization. According to the Article 1 of the Cooperation Programme dated 30 May 2006 concluded between the Azerbaijan Republic Government and World Intellectual Property Organization (WIPO), strengthening the role of intellectual property in relevant fields of scientific, technological, cultural and economic activities carried out by various business entities in the territory of the Republic of Azerbaijan was determined as one of the purposes of the cooperation programme<sup>36</sup>.

One of the important duties in the direction of the protection and development of the intellectual property rights in the Republic of Azerbaijan is also the harmonization of national legislation with the European directives<sup>37</sup>. The Republic of Azerbaijan has established partnership relations with the European Patent Organization and has joined to the Eurasian Patent Convention and to several treaties and agreements of the organization. The Republic of Azerbaijan is one of four CIS countries, which the European Union cooperated for “TACIS – Intellectual property” Program. Within the framework of this program, several meetings of the String Commission and Anti-Piracy Commission for Copyright was held, also Local “Author” calculation network was created in the Intellectual Property Agency. Together with the “TACIS – Intellectual property” Program, many international and national seminar-symposium on the protection of audiovisual works of the Ministries of Culture, Justice and Youth, Sports and Tourism, copyright protection issues, youth and copyright problems were held<sup>38</sup>.

---

<sup>1</sup> *Bliznets I.A.* State regulation of intellectual property in the Russian Federation: theoretical and legal and comparative research. M., 2002. 381 p. P. 12 (in Russian).

<sup>2</sup> *Allahverdiyev S.S.* Intellectual Property Right: Textbook; Odlar Yurdu University. Baku: Digesta, 2006. 584 p. P. 23. (in Azerbaijani); Law of the Republic of Azerbaijan on the Enforcement of Intellectual Property Rights and Anti-Piracy. Baku, may 22, 2012. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani)

- <sup>3</sup> Catherine Seville. EU Intellectual Property Law and Policy. Published by Edward Elgar Publishing Limited The Lypiatts. UK. 2009. 482 p. P. 317.
- <sup>4</sup> İmanov K. The intellectual property as an economic category and its economic development role. Baku 2016. Copyright Agency of the Republic of Azerbaijan. [www.anl.az/el/Kitab/2016/Azf-290803.pdf](http://www.anl.az/el/Kitab/2016/Azf-290803.pdf) (in Azerbaijani).
- <sup>5</sup> Karpova N.N. Economic Aspects of Intellectual Property for countries in transition. (in Russian). [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo\\_pub\\_transition\\_8.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_transition_8.pdf) P. 4.
- <sup>6</sup> Francis Gurry – Media Articles and Interviews. <http://www.wipo.int/about-wipo/en/dgo/interviews/>
- <sup>7</sup> Sergeev A.P. Intellectual property law in the Russian Federation. M.: Theis, 1996. 704 p. P. 12. (in Russian).
- <sup>8</sup> Abbasov N. Cultural policy and moral values. Baku, Teknur LLC. 2009, 444 p. P. 98 (in Azerbaijani).
- <sup>9</sup> History and traditions of copyright in Azerbaijan. <http://www.copag.gov.az/copag/az/content/category/9> (in Azerbaijani).
- <sup>10</sup> History and traditions of copyright in Azerbaijan. <http://www.copag.gov.az/copag/az/content/category/9> (in Azerbaijani).
- <sup>11</sup> Universal Declaration of Human Rights. 10 December 1948. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- <sup>12</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. December 1966. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- <sup>13</sup> Official web-site of President of Azerbaijan Republic – NEWS » Events. <https://en.president.az/articles/27759>
- <sup>14</sup> “Azerbaijan 2020: Overview of the Future Future” Development Concept.
- <sup>15</sup> İmanov K. Role of the Copyright Agency in support of intellectual property and research activities in universities of the Republic of Azerbaijan (Innovative developments and ways of commercialization of technologies in universities). Baku. 2017. Azerbaijan Copyright Agency of the Republic of Azerbaijan. 64 p. Baku, 2017. [www.copag.gov.az](http://www.copag.gov.az) (in Azerbaijani). P. 5.
- <sup>16</sup> Doing Business in Azerbaijan – World Bank Group. <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/azerbaijan>
- <sup>17</sup> Global Competitiveness Report 2017–2018 – Reports-World Economic Forum. <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2017-2018/>
- <sup>18</sup> Global Competitiveness Report 2017–2018 – Reports-World Economic Forum. <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2017-2018/>
- <sup>19</sup> İmanov K. “WIPO General Director’s visit to Azerbaijan is an important event” <http://www.copag.gov.az/copag/az/content/news/1049> (in Azerbaijani).
- <sup>20</sup> Constitution of the Republic of Azerbaijan. (in Azerbaijani) [www.e-qanun.az/framework/897](http://www.e-qanun.az/framework/897)
- <sup>21</sup> Constitution of the Republic of Azerbaijan. (in Azerbaijani) [www.e-qanun.az/framework/897](http://www.e-qanun.az/framework/897)
- <sup>22</sup> Aliyev A.I. Human rights. Textbook. Baku, “Legal Literature” publishing house. 2013, 506 p. P. 172 (in Azerbaijani).
- <sup>23</sup> History and traditions of copyright in Azerbaijan. <http://www.copag.gov.az/copag/az/content/category/9> (in Azerbaijani).
- <sup>24</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on Copyright and Related Rights. Baku, June 5, 1996. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>25</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on Copyright and Related Rights. Baku, June 5, 1996. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>26</sup> Law of the Azerbaijan Republic on Selection Achievements. Baku, 2007. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani); Law Encyclopedic Dictionary, Baku, 1991. 544 p. (in Azerbaijani).
- <sup>27</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on Patent. Baku, July 25, 1997. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>28</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on Trademarks and Geographical Indications. Baku, 12 June 1998. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>29</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on the Legal Protection of Integrated Scheme Topologies. Baku, 2002. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>30</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on Legal Protection of Azerbaijani Folklore Samples. Baku, 2003. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>31</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on Legal Protection of Information Collections. Baku, 2004. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>32</sup> Law of the Republic of Azerbaijan on the Enforcement of Intellectual Property Rights and Anti-Piracy. Baku, may 22, 2012. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>33</sup> Ibid.
- <sup>34</sup> Customs Code of the Republic of Azerbaijan. Baku. 2011. [www.e-qanun.az](http://www.e-qanun.az) (in Azerbaijani).
- <sup>35</sup> Azerbaijan 2020: Overview of the Future. Development Concept.
- <sup>36</sup> The Cooperation Program between the Government of the Republic of Azerbaijan and the World Intellectual Property Organization. Baku, May 30, 2006. [copag.gov.az/laws/az/735.pdf](http://www.copag.gov.az/laws/az/735.pdf) (in Azerbaijani).
- <sup>37</sup> Rosati E. Copyright in the EU: In Search of (In) Flexibilities, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 9 (2014). P. 585.
- <sup>38</sup> History and traditions of copyright in Azerbaijan. <http://www.copag.gov.az/copag/az/content/category/9> (in Azerbaijani).

## Резюме

### **Сафаров А.Т. Історія регулювання прав інтелектуальної власності в Азербайджані.**

Сучасне становище у сфері інтелектуальної власності, її місце в економіці й у суспільстві створює необхідність зміни способу нашого мислення і ментальності стосовно ролі й місця інтелектуальної власності. У XXI столітті, який є періодом інновацій та економіки, заснованій на знаннях, права інтелектуальної власності набувають все більшого економічного значення. Інтелект, найважливіше багатство нації, зокрема азербайджанської, завжди базується на творчості як своєму джерелі. В Азербайджані є багаті традиції, пов’язані зі збереженням і популяризацією духовних традицій культури, інтелектуальної власності, творчих досягнень.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, охорона прав інтелектуальної власності, історія правового регулювання, авторське право, культурне життя.

## Резюме

### **Сафаров А.Т. История регулирования прав интеллектуальной собственности в Азербайджане.**

Современное положение в сфере интеллектуальной собственности, ее место в экономике и в обществе создает необходимость изменения образа нашего мышления и ментальности относительно роли и места интеллектуальной собственности.

В XXI веке, который является периодом инноваций и экономики, основанной на знаниях, права интеллектуальной собственности приобретают все большее экономическое значение. Интеллект, самое важное богатство нации, в частности азербайджанской, всегда базируется на творчестве как своему источнику. В Азербайджане есть богатые традиции, связанные с сохранением и популяризацией духовных традиций культуры, интеллектуальной собственности, творческих достижений.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, охрана прав интеллектуальной собственности, история правового регулирования, авторское право, культурная жизнь.

### Summary

#### *Safarov A. The history of intellectual property rights regulation in Azerbaijan.*

The modern activity context of intellectual property, its place in the economy and in the society creates the necessity of changing our thinking style and mentality about the role and place of intellectual property. In the 21st century, which is period of innovation and knowledge-based economy, intellectual property rights are increasingly of economic importance. The intellect, the most important wealth of the nation, notably Azerbaijani, is always based on creativity as its source. In Azerbaijan there are rich traditions related to the preservation and promotion of spiritual culture traditions, intellectual property, creative achievements.

**Key words:** intellectual property, intellectual property rights protection, history of legal regulation, copyright, cultural life.

УДК 347.77

### К.О. ВОРОНЦОВА

*Катерина Олексіївна Воронцова, здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України*

## СПАДКУВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Спадкове право як підгалузь цивільного права завжди було предметом юридичного інтересу науковців. Із розвитком суспільних відносин виникають нові об'єкти, які належать особі, право власності на які може переходити у порядку спадкування. Не зважаючи на те, що питання спадкування прав інтелектуальної власності досліджувалось вченими, на сьогодні залишається чимало невирішених питань, що потребують подальшого дослідження.

Спадкуванню прав інтелектуальної власності присвячені роботи таких вчених, як О.В. Басай, С.О. Бутнік-Сіверський, С.О. Довгий, В.О. Жаров, В.О. Зайчук, О.П. Орлюк, О.А. Підпригора, С.Я. Фурса та інших.

**Метою** статті є дослідження правовідносин, що виникають з приводу спадкування прав інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я.

Цивільний кодекс України (далі – «ЦК України») у ст. 1216 визначає спадкування як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців)<sup>1</sup>. Відповідно до ч. 1 ст. 178 ЦК України результати інтелектуальної, творчої діяльності, як об'єкти цивільних прав, можуть вільно переходити від однієї особи до іншої в порядку спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права (ст. ст. 1218, 1219 ЦК України).

Згідно з ч. 1, 3 ст. 1296 ЦК України спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину, оскільки спадщина належить спадкоємцям з моменту її прийняття, але факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК України або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації (ч. 2 ст. 1114 ЦК України).

Оформлення спадкових прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється відповідно до спеціального законодавства та залежить від того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності.

На відміну від ст. 435 ЦК України, яка суб'єктами авторського права називає автора твору, а також інших фізичних та юридичних осіб, які набули прав на твори відповідно до договору або закону, Закон України «Про авторське право та суміжні права»<sup>2</sup> до суб'єктів авторського права відносить авторів, їх спадкоємців та осіб, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. У ст. 29 цього закону законодавець, з одного боку, закріплює можливість переходу до спадкоємців лише майнових прав, а, з іншого, закріплює норму, відповідно до якої наділяє спадкоємців таким особистим немайновим правом, як право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Цивільне законодавство моментом виникнення авторського права визначає момент створення твору, однак особа вправі зареєструвати авторське право, отримавши охоронний документ. Так, постановою Кабінету Міністрів України № 1756 від 27 грудня 2001 р. «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір»<sup>3</sup> (далі – порядок реєстрації авторського права) затверджено порядок отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір та порядок внесення інформації до Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір. Так, вищезазначений нормативно-правовий акт визначає заявника як суб'єкта авторського права або його довірену особу, що подає заявку на реєстрацію авторського права або договору, який стосується права автора на твір. У свою чергу, суб'єкт авторського права визначається, виходячи із норм спеціального закону, а отже, включає спадкоємців. Слід зазначити, що п. е) ч. 6 вищевказаного нормативно-правового акта закріплює обов'язок спадкоємця автора, який подає заявку на реєстрацію авторського права на твір надавати документ, що засвідчує перехід у спадщину майнового права автора. Так, дійсно, у разі проведення спадкоємцем державної реєстрації авторського права або державної реєстрації договорів, які стосуються права автора на твір, у спадкоємців наявні правостановлюючі документи, що підтверджують права спадкодавця. Або на підставі наявної інформації нотаріус надсилає запит та отримує відповідь компетентного органу про наявність прав спадкодавця, що є підставою для видачі свідоцтва про право на спадщину. Однак у випадку ненадання нотаріусу правостановлюючого документа та в разі відсутності зареєстрованого права отримати свідоцтво право на спадщину у безспірному порядку є неможливим, нотаріус відмовляє у видачі свідоцтва про право на спадщину. Це пов'язано із безспірністю нотаріального процесу.

Слід зазначити, що зважаючи на норми ст. 437 ЦК України та ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права», відповідно до яких авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення та для його виникнення і здійснення не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей, право у спадкодавця виникло. Більше того, ч. 5 ст. 1268 ЦК України закріплює, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Таким чином, право власності на твір у спадкоємця виникло та, відповідно, у момент смерті перейшло до його спадкоємців, які у випадку неможливості документального його підтвердження та, як наслідок, отриманої постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії – видачі свідоцтва про право на спадщину вправі звернутися до суду із позовом про визнання справа власності на твір у порядку спадкування. У випадку доведення спадкоємцем свого права у порядку спадкування не свідоцтво про право на спадщину, а рішення суду буде документом, що засвідчує перехід у спадщину майнового права автора.

Водночас необхідно зазначити, що судовий розгляд є обтяжливим для спадкоємців, оскільки вимагає спеціальних юридичних знань, додаткових грошових коштів та часто великих часових затрат. У юридичній літературі науковці як альтернативу судовому вирішенні спорів припускають можливість видачі нотаріусом довідки, яка б підтверджувала правовий статус спадкоємців як осіб, яким спадщина належить з моменту смерті спадкодавця.

Необхідно зазначити, що у юридичній літературі висловлюються погляди щодо суперечливої природи такої довідки<sup>4</sup>. Так, дійсно, враховуючи об'єктивні обставини, нотаріус видає довідку про склад спадкоємців станом на момент її оформлення, однак не виключені випадки отримання права спадкування іншими особами, виявлення осіб, які прийняли спадщину автоматично, усунення спадкоємця від спадкування тощо, коли може бути змінений як склад спадкоємців, так і розмір частки у спадщині. Однак кожна із цих обставин може виникнути і після видачі нотаріусом свідоцтва про право на спадщину та стати підставою для перерозподілу спадщини. З метою уникнення майбутніх спорів необхідно закріпити у законодавстві інформацію, яку повинна містити така довідка. Так, по-перше, довідка має видаватися після спливу шести місяців з моменту відкриття спадщини, оскільки до цього моменту склад спадкоємців визначити неможливо, по-друге, така довідка повинна містити дані всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, із зазначенням із прізвища, ім'я, по батькові та дати народження, а також прізвища, ім'я, по батькові спадкодавця, дати його народження та дати смерті, по-третє, необхідно зазначити частку спадкоємців, наявність обов'язкової частки у спадщині, заповіту, посвідченого договору про поділ спадкового майна, по-четверте, довідка повинна містити інформацію про те, яким нотаріусом заведена спадкова справа, внутрішній номер заведеної спадкової справи у нотаріуса номер спадкової справи у Спадковому реєстрі. Обов'язковим є також скріплення підпису нотаріуса на довідці печаткою нотаріуса та відповідність останньої правилам діловодства, закріплених у законодавстві.

Слід зазначити, що таку довідку можна вважати документом, який засвідчує перехід у спадщину майнового права автора. Таким чином, спадкоємець, отримавши відповідну довідку, є суб'єктом авторського права у розумінні спеціального закону та набуває всіх прав і обов'язків заявника відповідно до порядку реєстрації авторського права.

Водночас слід звернути увагу на те, що у спадкоємців, навіть за наявності прав, враховуючи норми порядку про реєстрацію авторського права можуть виникнути труднощі у внесенні змін до відповідного реєстру у зв'язку із заміною заявника на його правонаступника – спадкоємця. Так, відповідно до абз. е, з п. 5 компетентний орган вносить зміни до заявки за ініціативою заявника та зміни до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір з ініціативи автора твору. Щодо внесення зміни до Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір – з ініціативи особи, яка має авторське право (абз. и п. 5). Також до винесення рішення про реєстрацію авторського права або договору, який стосується права автора на твір, лише заявник має право з власної ініціативи подати клопотання про внесення змін до

поданої ним заявки (крім примірника твору). У п. 27 хоча й закріплено право внесення змін до реєстру поряд з автором також особою, яка має авторське право на твір, однак право зміни прізвища, ім'я та по батькові автора та/або його адреси, зміни складу авторів надано лише автором (авторами). Таким чином, у випадках правонаступництва за волевиявленням автора сам автор є заінтересованою особою, яка звертається із клопотанням про внесення відповідних змін. У випадку ж смерті автора, враховуючи вищевказані норми, внести зміни до заявки або ж до реєстру неможливо.

Розглянувши спадкування авторських прав, слід зупинитися на особливостях спадкування об'єктів промислової власності. У випадку отримання охоронного документа – патенту на винахід (корисну модель), промисловий зразок спадкодавцем, спадкоємці мають право отримати свідоцтво про право на спадщину на такий об'єкт права інтелектуальної власності та звернутися до компетентного органу із заявою про передання права власності на відповідний об'єкт. Згідно з п. 2.4 Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи<sup>5</sup> та аналогічного за змістом п. 2.4. Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі<sup>6</sup> та п. 2.4 Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки<sup>7</sup>, клопотання про зміну особи власника (власників) патенту (деклараційного патенту на винахід (корисну модель)) може подаватися власником (власниками) патенту (деклараційного патенту на винахід (корисну модель)) у тому числі його (їх) правонаступником (правонаступниками).

У випадку, якщо спадкодавець за життя не звертався із заявою про видачу патенту, спадкоємці вправі подати відповідну заяву, при цьому зазначити спадкодавця винахідником, а себе – заявником. Складнішими виявляються випадки, коли спадкодавець подав заявку на отримання відповідного патенту, але, не отримавши його, помер.

Так, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»<sup>8</sup> (ст. 8) надає право на одержання патенту винахіднику, якщо інше не передбачено цим же законом. Винахідником у розумінні закону є людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель). У випадку, якщо винахід створений декількома особами, право на одержання патенту належить таким винахідникам спільно, якщо інше не визначено угодою між ними. Разом із тим заявником визнається особа, яка подала заявку чи набула прав заявника в іншому встановленому законом порядку. Стаття 9 вищевказаного закону наділяє такими правами роботодавця, який зобов'язаний протягом чотирьох місяців з моменту отримання від винахідника повідомлення про створення службового винаходу (корисної моделі) подати відповідну заяву або передати право на її подання іншій особі або ж зберегти службовий винахід (корисну модель) як конфіденційну інформацію не довше, як на чотири роки. У випадку порушення вищезазначених строків право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника або його правонаступника. Також у ст. 10 згаданого закону закріплено, що право на одержання патенту має відповідно правонаступник винахідника або роботодавця.

Хоча вищевказаний закон (ч. 6 ст. 28) пов'язує правонаступництво лише із передачею власником патенту права власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі на підставі договору, у юридичній літературі поняття правонаступництва розуміється ширше. Так, відповідно до юридичної енциклопедії правонаступництво визначається як перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої за законом або угодою. Правонаступник набуває усіх прав первісного суб'єкта правовідносин. У випадку спадкування йдеться про загальне (універсальне) правонаступництво, коли до особи переходить уся сукупність майнових прав і обов'язків<sup>9</sup>. Таким чином, у випадку подання спадкодавцем заявки та смерті спадкоємця як правонаступник винахідника набуває право на одержання патенту. Так, відповідно до п. 5.13. Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, якщо право на подання заявки й одержання патенту передано винахідником чи роботодавцем правонаступнику, то в графі «Підстави щодо виникнення права на подання заявки і одержання патенту» відповідну підставу зазначають позначкою «Х».

Слід звернути увагу на формулювання «право на подання заявки й одержання патенту передано автором чи роботодавцем правонаступнику», яке здійснено законодавцем некоректно, оскільки на перший погляд може скластися враження, що дана норма стосується лише випадків правонаступництва, здійсненого винахідником за його власною волею. Однак, як розглядалося вище, правонаступництво є більш широким поняттям та включає перехід прав і обов'язків не лише за угодою, а й за законом, як у випадку спадкування.

Документом, який підтверджуватиме наявність у спадкоємців повноважень, стане видана нотаріусом довідка про склад спадкоємців. Однак норми Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» хоча і допускають правонаступництво, але, в той же час виписані таким чином, що у спадкоємців можуть виникнути труднощі у здійсненні прав заявника в повному обсязі, оскільки на стадії експертизи заявки спадкоємця може вносити дані щодо заміни заявника лише за згодою інших заявників.

Щодо спадкування права на одержання патенту на промисловий зразок слід зазначити наступне. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки»<sup>10</sup> містить аналогічні норми, як і Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», щодо визначення заявника як особи, яка подала заявку чи набула прав заявника в іншому встановленому законом порядку (ст. 1), закріплення права на одержання патенту за правонаступником автора або роботодавця (ст. 9), у разі неподання роботодавцем протягом чотирьох місяців від дати одержання повідомлення заявки право на одержання патенту переходить до автора (ст. 8). Однак, на відміну від Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» у ч. 1 ст. 7 наділяє правом на одержання патенту автора або його спадкоємця, якщо інше не передбачено цим Законом. Таким чином, даний закон прямо закріплює право спадкоємців на

одержання патенту на промисловий зразок. Також у Правилах складання та подання заявки на промисловий зразок закріплено (п. 6.11): якщо право на подання заявки й одержання патенту передано автором чи роботодавцем правонаступнику, то в графі «Підстави щодо виникнення права на подання заявки і одержання патенту» відповідну підставу зазначають позначкою «X». Цікавою також є норма п. 10.2. вищезазначених правил, відповідно до якої заявка подається особою, яка бажає одержати патент, має на це право та зазначена в заявці як заявник, або через її представника, при цьому підтвердження права на одержання патенту будь-яким документом не вимагається. Не зважаючи на наявність вищевказаної норми, реалізація спадкоємцем прав та обов'язків заявника повинна здійснюватися у правовому полі, тому доцільним є відкриття спадкоємцями спадкової справи та отримання по спливу шести місяців з моменту смерті спадкодавця довідки про склад спадкоємців на підтвердження законності дій. Спадкування прав на промисловий зразок на стадії експертизи заявки, аналогічно як і при спадкуванні прав та винахід (корисну модель) є утрудненим, зважаючи на закріплену законодавцем можливість внесення змін щодо заміни заявника лише за згодою інших заявників (ч. 5 ст. 14).

Таким чином, реалізація права на спадкування об'єктів права інтелектуальної власності залежить від оформлення такого права спадкодавцем та отримання за життя охоронного документа. У випадку відсутності зареєстрованого права оформлення спадкових прав у безспірному порядку є можливим у разі внесення відповідних змін у законодавство.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Законодавство України: база даних / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 10.12.2018).

<sup>2</sup> Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Законодавство України: база даних / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 10.12.2018).

<sup>3</sup> Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756 // Законодавство України: база даних / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF> (дата звернення: 10.12.2018).

<sup>4</sup> Бутнік-Сіверський С. Спадкування прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг / Сергій Бутнік-Сіверський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 3. – С. 36–44.

<sup>5</sup> Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи: наказ Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 р. № 291 // Законодавство України: база даних / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0379-01> (дата звернення: 10.12.2018).

<sup>6</sup> Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі: наказ Міністерства освіти і науки України від 20.06.2001 р. № 469 // Законодавство України: база даних / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0558-01> (дата звернення: 10.12.2018).

<sup>7</sup> Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки: наказ Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 р. № 290 // Законодавство України: база даних / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0378-01?lang=uk> (дата звернення: 10.12.2018).

<sup>8</sup> Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII // Законодавство України: база даних / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення: 10.12.2018).

<sup>9</sup> Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/15530523/legal/pravonastupnitstvo>

<sup>10</sup> Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII // Законодавство України: база даних / ВР України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення: 10.12.2018).

## Резюме

### **Воронцова К.О. Спадкування прав інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я.**

У статті проведено аналіз законодавства, що регулює правовідносини, які виникають з приводу спадкування прав інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я, а саме особливості спадкування права авторства, права на винахід (корисну модель), промисловий зразок. Реалізація права на спадкування об'єктів права інтелектуальної власності залежить від реєстрації такого права спадкодавцем та отримання за життя охоронного документа, що є підставою для отримання свідоцтва про право на спадщину. У разі відсутності зареєстрованого права доведення існування спадкових прав проводиться у судовому порядку. Оформлення ж спадкових прав у безспірному порядку є можливим лише у випадку внесення відповідних змін у чинне законодавство.

**Ключові слова:** спадкування права авторства, спадкування права на винахід (корисну модель), спадкування права на промисловий зразок.

## Резюме

### **Воронцова Е.А. Особенности судебного порядка защиты прав субъектов интеллектуальной собственности в сфере здравоохранения.**

В статье проведен анализ законодательства, регулирующего правоотношения, возникающие по поводу наследования прав интеллектуальной собственности в сфере здравоохранения, а именно особенности наследования права авторства, права на изобретение (полезную модель), промышленный образец. Реализация права на наследование объектов права интеллектуальной собственности зависит от регистрации такого права наследодателем и получения при жизни охранного документа,

являючогося оснований для получения свидетельства о праве на наследство. В случае отсутствия зарегистрированного права наследникам необходимо доказать наличие наследственных прав в судебном порядке. Оформление же наследственных прав в бесспорном порядке возможно только в случае внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

**Ключевые слова:** наследование права авторства, наследование права на изобретение (полезную модель), наследование права на промышленный образец.

### Summary

#### *Vorontsova K. Inheritance intellectual property rights in the sphere of health care.*

The article analyzes legislation that regulates legal relations arising from the inheritance of intellectual property rights in the sphere of Health Care. The intellectual property rights that pass to a lawful heir were examined. If the testator has registered an intellectual property object, the notary officer sends a request to the register and, on the basis of the information received, issues a certificate of inheritance. Thus, the realization of the ownership right of the intellectual property objects depends on the registration of such a right by the testator and the receipt of a copyright protection during the lifetime. In case of absence of a registered right, the registration of inheritance rights in uncontested proceeding is possible in the event of appropriate changes to the legislation.

**Key words:** inheritance of copyright, inheritance of the right to an invention (utility model), inheritance of the right to industrial design.

УДК 347.77

### І.А. СТРОЙКО

*Ірина Анатоліївна Стройко, аспірант Київського університету права НАН України, головний юрист-консульт ТОВ «Телерадіокомпанія «Студія 1+1», директор ТОВ «МОЛОДІСТЬ ДИСТРИБ'ЮШН», адвокат*

## МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У ЦИФРОВУ ЕРУ. ВПЛИВ НА УКРАЇНУ

Перехід на цифрові стандарти мовлення, поява і бурхливий розвиток нових конвергентних аудіовізуальних медіа та IP-мовлення, запуск мереж нового покоління 5G, що дають змогу надшвидко передавати великі обсяги інформації, стрімкий розвиток приймаючих пристроїв та інші новітні технологічні зміни, які мають місце в Україні і світі, справляють визначальний вплив на систему охорони авторського права і суміжних прав на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Україна обрала шлях до політичної асоціації й економічної інтеграції з Європейським Союзом – саме тому зміни, які у найближчому майбутньому очікуються у Європейському Союзі у царині регулювання авторського права і суміжних права, мають вирішальне значення для нашої держави.

У вересні 2016 р. Європейська комісія запропонувала модернізувати законодавство Європейського Союзу у сфері авторського права і суміжних прав у рамках Стратегії Цифрового єдиного ринку для Європи.

Як зазначається у повідомленні Комісії для Європейського парламенту, Ради, Європейського економічного і соціального комітету і Комітету регіонів розвитку «Стратегія Цифрового єдиного ринку для Європи», згадана Стратегія стосується трансформації європейського суспільства і забезпечення впевненого погляду у майбутнє<sup>1</sup>.

Відповідно до п. 2.4 Стратегії, Європа має потребу в більш гармонізованому режимі охорони авторського права і суміжних прав, що стимулюватиме творчість та інвестиції, дозволяючи транскордонні трансляцію і споживання контенту, спираючись на європейське культурне розмаїття.

Як зазначає ряд дослідників, чинне законодавство Європейського Союзу, що стосується сфери авторського права і суміжних прав, було прийняте ще у 2001 р., коли такі поняття, як соціальні мережі, послуга «відео-на-замовлення» («video-on-demand service»), онлайніві навчальні курси ще не були відомі.

20 червня 2018 р. профільний Комітет Європейського Союзу підтримав проект Директиви про авторське право на Цифровому єдиному ринку, у якій пропонується зобов'язати веб-ресурси (у тому числі такі популярні Інтернет-платформи, як «YouTube», «Google» і «Facebook») перевіряти інформацію, що розповсюджується користувачами, на предмет порушення авторського права і суміжних прав.

Слід зауважити, що 24 квітня 2018 р. 169 академіків з усієї Європи, які працюють у сфері права інтелектуальної власності, Інтернет, прав людини і журналістики, підписали відкритий лист, у якому вони критикують положення проекту Директиви про авторське право на Цифровому єдиному ринку й закликають європейських парламентарів не приймати цей документ. На їхню думку, проект Директиви, ймовірно, буде перешкоджати вільному розповсюдженню інформації, що має життєво важливе значення для демократії<sup>2</sup>.



12 вересня 2018 р. Європейський парламент схвалив проект Директиви про авторське право на Цифровому єдиному ринку<sup>3</sup>. На підтримку законопроекту висловились 438 депутатів, 226 голосували «проти», 39 утримались. При цьому Європейський парламент наголошує, що проект Директиви зазнав серйозних змін, порівнюючи з текстом, голосування щодо якого провалилося у липні 2018 року. Відповідно до схвалених поправок до тексту проекту Директиви, вона не буде застосовуватися до невеликих і мікроплатформ, платформ з відкритим вихідним кодом і онлайн-енциклопедій, таких як «Вікіпедія». Нова Директива, на думку розробників, буде стосуватися виключно таких Інтернет-гігантів, як «YouTube», «Google» і «Facebook».

13 лютого 2019 р. Європейський Парламент, Рада Європи і Європейська комісія досягли політичної угоди щодо зміни законодавчого поля у сфері авторського права і суміжних прав у цифрову еру.

Погоджений текст Директиви має бути формально підтверджений з боку двох інституцій Європейського Союзу: Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу. З моменту публікації в офіційному виданні «The Official Journal of the European Union» держави – члени Європейського Союзу матимуть 24 місяці для імплементації нових норм з авторського права і суміжних прав до власного національного законодавства.

Як зазначив Віце-президент Європейської комісії з Єдиного цифрового ринку пан Адрус Ансіп, «перемовини були важкими, але в підсумку важливо те, що ми маємо справедливий і збалансований результат, який підходить для цифрової Європи: свободи і права, якими користуються сьогодні користувачі мережі Інтернет, будуть посилені, наші творці будуть кращу винагороду за свою працю»<sup>4</sup>.

Комісар Європейської комісії з Цифрової економіки та суспільства Марія Габріель вважає, що «довгоочікуване прийняття Директиви про авторське право на Цифровому єдиному ринку є важливим наріжним каменем для нашого Цифрового єдиного ринку. Запровадження більш зрозумілого правового поля, яке відповідає цифровому світові, зміцнить культурний і творчий сектори і забезпечить додаткові переваги європейським громадянам».

Реформа передбачає, що засоби масової інформації повинні отримувати винагороду, якщо їхні матеріали повторно використовуються агрегаторами або соціальними мережами, такими як «Google» та «Facebook».

Крім того, винагороду повинні отримувати правовласники або творці контенту, якщо їхні твори, об'єкти суміжних прав розповсюджуються через онлайн-портали – це нововведення вплине передусім на роботу «YouTube».

Автори, виконавці, інші суб'єкти суміжних прав отримають доступ до інформації про те, як використовуються їхній контент, наприклад, видавцями, продюсерами, провайдером програмних послуг. Це допоможе отримати більш справедливу частку від отриманих такими третіми особами доходів.

Найбільш дискусійною є ст. 13 проекту Директиви про авторське право на Цифровому єдиному ринку, що викликала жваве обговорення у професійних колах і шквал критики з боку представників ІТ-індустрії.

Відповідно до першого абзацу п. 1 ст. 13 проекту Директиви, держави – члени Європейського Союзу повинні забезпечити, щоб надання публічного доступу до об'єкту авторського права та/або суміжних прав провайдером послуги з поширення онлайн-контенту («online content sharing service provider») вважалося публічним сповіщенням або доведенням до відома публіки.

Таким чином, згідно із запропонованим підходом, відповідальним за порушення авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, замість користувача, стає Інтернет-провайдер.

Згадана норма вступає в суперечність з американською доктриною, зокрема процедурою «Повідомлення і припинення» («Notice and Takedown Procedure»), що застосовується до Інтернет-провайдерів відповідно до Закону США «Про авторське право в цифрове тисячоліття» («The Digital Millennium Copyright Act» – «DMCA») від 1998 року<sup>5</sup>.

Так, Закон США встановлює, що Інтернет-провайдери не можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення авторського права за трансляцію або розміщення творів у своїх мережах та/або надання посилань на такі матеріали, які порушують авторське право, у випадку виконання наступних умов:

- Інтернет-провайдер не повинен попередньо знати про порушення авторського права таким матеріалом;
- у випадку інформування правовласником про порушення авторського права Інтернет-провайдер зобов'язаний видалити спірний матеріал зі своєї мережі та повідомити правовласника про таке видалення;
- у випадку отримання судового запиту Інтернет-провайдер має повідомити правовласника про особу порушника.

Свого часу саме прийняття Закону США «Про авторське право в цифрове тисячоліття» сприяло швидкому розвитку «YouTube», соціальних мереж тощо.

Як можна побачити, перспективне законодавство Європейського Союзу суттєво вплине на роботу американських Інтернет-платформ (як-от: «YouTube», «Facebook» тощо), вимагаючи від них попередньої перевірки дотримання авторського права і суміжних прав у матеріалах, що поширюються Інтернет-користувачами і покладаючи основну відповідальність за порушення саме на провайдерів, а не на користувачів, як це було раніше.

Більше того, другий абзац п. 1 ст. 13 проекту Директиви прямо встановлює, що провайдер послуги з поширення онлайн-контенту зобов'язаний отримати відповідний дозвіл від правовласників, наприклад, шляхом укладення ліцензійного договору.

Згідно з п. 4 ст. 13 проекту Директиви, у випадку, якщо дозвіл провайдером не був отриманий, такий провайдер буде вважатися відповідальним за неправомірне публічне сповіщення об'єкту авторського права та/або суміжних прав, за винятком наступних випадків:

1) провайдер доклав усіх можливих зусиль для отримання дозволу від правовласника;  
2) провайдер, відповідно до високих професійних стандартів, вжив усі необхідні заходи для закриття доступу до певних об'єктів авторського права та/або суміжних прав, у відношенні яких правовласники надали належну інформацію;

3) провайдер оперативно після отримання аргументованого повідомлення від правовласника видалив із власного веб-ресурсу або закрит доступ до спірних об'єктів авторського права та/або суміжних прав та доклав усіх можливих зусиль для запобігання майбутнім завантаженням контенту.

При цьому для належної оцінки дій провайдера послуги з поширення онлайн-контенту до уваги потрібно буде взяти тип, аудиторію і розмір послуги, вид об'єктів авторського права та/або суміжних прав, завантажених Інтернет-користувачами, доступність адекватних і ефективних засобів та їхню вартість для провайдера.

Слід зауважити, що у випадку прийняття Директиви про авторське право на Цифровому єдиному ринку України потрібно буде внести суттєві зміни до нещодавно прийнятого національного законодавства, що регулює процедуру «Повідомлення і припинення» («Notice and Takedown Procedure»), зокрема до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України.

Слід також зазначити, що 13 грудня 2018 р. представники Європейської Комісії, Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу досягли політичної угоди про нові правила, які спрощують європейським мовникам поширення своїх програм шляхом надання доступу онлайн через стрімінгові сервіси («streaming service», «live TV») та/або послугу «Catch-Up TV». Однією з цілей запропонованих змін виступає також спрощення механізму дистрибуції програм радіо- і телеканалів провайдерами програмної послуги, що здійснюють ретрансляцію.

Відповідно до досліджень, проведених у Європейському Союзі, 41 % європейських телеглядачів переглядають телерадіопрограми через мережу Інтернет, причому, якщо брати до уваги молоду аудиторію віком від 15 до 24 років, цей показник зростає і становить 50 %<sup>6</sup>.

Як зазначають розробники змін, на сьогоднішній день телерадіопрограми мовників однієї держави – члена Європейського Союзу, що пропонуються онлайн, досить часто залишаються недоступними в інших країнах – членах, незважаючи на потенційний високий інтерес до них населення цих країн. Причина такого явища полягає у складності процедури ліцензійного очищення прав (отримання належних дозволів правовласників) на контент, що унеможливує транскордонну дистрибуцію цих сервісів у мережі Інтернет.

Запропоновані нові правила доповнять онлайн-сервісами щодо поширення програм радіо- і телевізійних каналів існуючу Директиву Ради Європейського Союзу 93/83/ЄЕС «Про координацію певних правил стосовно авторського права і суміжних прав, що стосується супутникового мовлення та кабельної ретрансляції» від 27 вересня 1993 р. (так звану «Директиву про супутникове і кабельне мовлення»)<sup>7</sup>. Згадана Директива вже спростила здійснення транскордонних супутникового мовлення і ретрансляцію в кабельних мережах телерадіопрограм з інших держав – членів. Очікується, що у випадку прийняття цих змін позитивні зрушення матимуть місце і щодо дистрибуції телерадіопрограм онлайн у транскордонному аспекті.

Починаючи з 1 квітня 2018 р. жителі Європейського Союзу, які придбають або оформлюють підписку на фільми, спортивні трансляції, музичні твори, книги, ігри тощо в себе дома у країні – члені Європейського Союзу, мають змогу отримати доступ до цього контенту, коли вони подорожують або тимчасово знаходяться в іншій державі – члені Європейського Союзу.

Зважаючи на зобов'язання України за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони<sup>8</sup>, наша країна повинна буде адаптувати законодавство України у сфері авторського права і суміжних прав до нововведень законодавства Європейського Союзу. Підходи, що реалізуються на європейському рівні, суттєво змінюють концептуальні підходи до регулювання авторського права і суміжних прав в Україні, а тому потребують складної і кропіткої роботи з боку українського законодавця.

<sup>1</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions «A Digital Single Market Strategy for Europe». – Brussels, 6.5.2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>2</sup> Academics against Press Publishers' Rights: 169 European Academics warn against it : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ivir.nl>

<sup>3</sup> Parliament adopts its position on digital copyright rules. – European Parliament. – Press-release. – 12 September 2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu>

<sup>4</sup> Digital Single Market: EU negotiators reach a breakthrough to modernize copyright rules. – European Commission. – Press Release. – Strasbourg, 13 February 2019 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-528\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-528_en.htm)

<sup>5</sup> The Digital Millennium Copyright Act of 1998. – U.S. Copyright Office Summary. – December 1998. – 18 p. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

<sup>6</sup> Digital Single Market: EU negotiators agree to facilitate access to online TV and radio content across borders – European Commission. – Press Release. – Strasbourg, 13 December 2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-6541\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6541_en.htm)

<sup>7</sup> Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>8</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/print1443090264162362](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1443090264162362)

#### Резюме

**Стройко І.А. Модернізація законодавства Європейського Союзу у сфері авторського права і суміжних прав у цифрову еру. Вплив на Україну.**

У цій статті автор розглядає нововведення, що очікуються в Європейському Союзі у сфері регулювання авторського права і суміжних прав. Фундаментальні зміни, які пропонує запровадити проект Директиви про авторське право на Цифровому єдиному ринку, матимуть вирішальний вплив на розвиток сфери медіа та онлайн-сервісів не тільки на теренах Європи, а й у цілому світі. У даній роботі досліджується питання регулювання відповідальності Інтернет-платформ відповідно до перспективного законодавства Європейського Союзу. Автор аналізує нові правила, що стосуються транскордонного поширення програм мовників у мережі Інтернет в Європейському Союзі.

**Ключові слова:** Інтернет, телерадіопрограма, Цифровий єдиний ринок, Проект Директиви про авторське право на Цифровому єдиному ринку, провайдер послуги з поширення онлайн-контенту, Угода про асоціацію між Україною і Європейським Співтовариством.

#### Резюме

**Стройко І.А. Модернизация законодательства Европейского Союза в сфере авторского права и смежных прав в цифровую эру. Влияние на Украину.**

В этой статье автор рассматривает нововведения, которые ожидаются в Европейском Союзе в сфере регулирования авторского права и смежных прав. Фундаментальные изменения, которые предлагает внедрить проект Директивы об авторском праве на Цифровом едином рынке, будут иметь решающее влияние на развитие сферы медиа и онлайн-сервисов не только на территории Европы, но и в целом мире. В данной работе исследуется вопрос регулирования ответственности Интернет-платформ согласно перспективному законодательству Европейского Союза. Автор анализирует новые правила, применимые к трансграничному распространению программ вещателей в сети Интернет в Европейском Союзе.

**Ключевые слова:** Интернет, телерадиопрограмма, Цифровой единый рынок, проект Директивы об авторском праве на Цифровом едином рынке, провайдер услуги по распространению онлайн-контента, Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом.

#### Summary

**Stroyko I. Modernization of the legislation of the European Union in the sphere of copyright and related rights in the digital age. Impact on Ukraine.**

In this Article the author considers the legal developments to be expected in the European Union in the sphere of regulation of the copyright and related rights. The fundamental changes as proposed by the draft Directive on copyright in the Digital Single Market will have decisive influence on the development of the media sector and online services not only in the territory of Europe, but in the whole world. In this work she explores the issue of regulation of liability of Internet platforms under the prospective legislation of the European Union. The author analyzes the new rules applicable to the transborder distribution of the programs of broadcasters via Internet in the European Union.

**Key words:** Internet, TV and radio program, Digital Single Market, Draft Directive on copyright in the Digital Single Market, Online content sharing service provider, Association Agreement between Ukraine and the European Union.

УДК 349.6

**В.М. ІСАКОВА**

*Вікторія Михайлівна Ісакова, кандидат юридичних наук*

## ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

За свою порівняно коротку історію розвитку міжнародне екологічне право вже виробило й розвинуло основу правового регулювання, яку становить система основоположних принципів. Окремі з цих принципів здобули універсальний характер і застосовуються в міжнародному праві в цілому, але більшість сферою своєї дії має міжнародне екологічне право, спрямоване на вироблення стандартів захисту навколишнього природного середовища.

Серед вітчизняних вчених особливу увагу принципам міжнародного екологічного права приділяють такі вчені, як П.О. Гвоздик, Ю.С. Шемшученко, Н.Р. Малишева. Так, Ю.С. Шемшученко у своїх дослідженнях обґрунтовує таку систему принципів міжнародного екологічного права: раціонального і бережного використання ресурсів; неприпустимості забруднення навколишнього середовища і комплексної оцінки його стану; забезпечення екологічної безпеки та сталого розвитку економіки; обов'язкової екологічної експертизи проектів будівництва; збереження біологічного різноманіття; заборони воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище; співробітництва держав в екологічній сфері; вільного обміну екологічною інформацією; запобігання екологічній шкоді та вирішення еколого-правових спорів мирними засобами; застосування міжнародно-правової відповідальності держав за завдану екологічну шкоду і порушення права людини на безпечне навколишнє середовище тощо. Важливими також є принципи регіоналізму при вирішенні регіональних відповідних екологічних проблем і питань, що стосуються «загальної спадщини людства» (морів та океанів за межами національної юрисдикції, космічного простору, природної спадщини)<sup>1</sup>.

У свою чергу, П.О. Гвоздик, підтримуючи в цілому ідею професора Ю.С. Шемшученка щодо необхідності відображення вказаних принципів в Екологічній Конституції Землі, пропонує дещо інший підхід до визначення їх системи. Він виділяє такі міжнародні екологічні принципи, підкреслюючи, що вони мають враховувати усі аспекти сучасної екологічної політики у світі: забезпечення права людини на безпечне довкілля: здійснення державою екологічної політики, спрямованої на забезпечення безпечного для життя й здоров'я людини довкілля; обмеження чи повну заборону діяльності, яка створює загрозу для стану довкілля чи порушує екологічні приписи законодавства, спрямовані на захист середовища перебування людини, її здоров'я; запровадження на законодавчому рівні системи нормативів, стандартів, вимог щодо природокористування, яка дає змогу утримувати стан довкілля на рівні безпечному для життя і здоров'я людини, тощо; здійснення екологічної оцінки наслідків діяльності, що може негативно вплинути на довкілля; забезпечення на національному рівні кожній людині вільного доступу до інформації з питань охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки; забезпечення сталого природокористування; збереження біологічного різноманіття; запобігання екологічній шкоді та встановлення відповідальності за її заподіяння<sup>2</sup>.

Відсутність усталеного доктринального підходу до розкриття системи основоположних принципів міжнародного екологічного права, який би також враховував напрацювання у цій сфері досліджень представників західноєвропейської і північноамериканської юридичної науки останніх років, негативно впливає не тільки на розвиток вітчизняної системи правового регулювання екологічних відносин, позбавляючи її належного ціннісного фундаменту, а й стає бар'єром для вироблення ефективного механізму гармонізації національного законодавства з європейськими і світовими стандартами.

В основі нашого дослідження лежить теза, відповідно до якої вихідною точкою формування системи принципів міжнародного екологічного права стало визнання: твердження про те, що держави наділені «суверенним правом» використовувати природні ресурси у межах власної території на свій розсуд – без посилання на можливий вплив на інші держави – ігнорує високу взаємну пов'язаність і взаємний вплив екологічних систем планети одна на одну. Погіршення екологічної ситуації стало значним викликом для традиційної кон-

цепції державного суверенітету й фактично змусило переглянути її. Це пояснювалося тим, що навколишнє природне середовище не обмежується у своєму існуванні державними кордонами. Воно має об'єктивний характер, який не залежить від волевиявлення держави як політичної організації суспільства. Крім того, глобальне навколишнє природне середовище (global environment) виходить за межі державних юрисдикцій і суверенітету окремих держав – йдеться про відкрите море, Антарктику, космос<sup>3</sup>.

Усвідомлення небезпечності доктрини абсолютного державного суверенітету в питаннях охорони навколишнього природного середовища привело до того, що держави почали співпрацю з цих питань. Це, у свою чергу, зумовило необхідність вироблення відповідної правової основи для такої співпраці, яка має базуватися на системі принципів міжнародного екологічного права<sup>4</sup>.

На відміну від деяких інших сфер міжнародного права, міжнародне екологічне право не має єдиного договору або декларації, які б встановлювали основні правила й принципи регулювання. Принципи міжнародного екологічного права варіюються від чітко визнаних і закріплених на рівні «твердого права» до тих, які, як стверджується, є «такими, що перебувають у процесі формування» або «у прогресивному розвитку» (визнані багатьма, але без досягнення повного консенсусу)<sup>5</sup>.

На сучасному етапі свого розвитку поступово сформована система принципів міжнародного екологічного права охоплює собою: основоположні змістовні принципи міжнародного екологічного права, процедурні принципи міжнародного екологічного права, а також галузеві принципи міжнародного екологічного права.

**Метою цієї статті** є розкриття змісту основоположних принципів міжнародного екологічного права та визначення їх ролі у правовому регулюванні суспільних відносин.

Наукою міжнародного екологічного права вироблено підхід, відповідно до якого система основоположних принципів включає в себе такі принципи: принцип державного суверенітету щодо природних об'єктів, принцип добросусідства (обов'язок співпрацювати), принцип запобігання нанесенню шкоди і принцип стійкого розвитку. Ці принципи визначають спрямованість правового регулювання цієї системи міжнародного екологічного права.

*Принцип державного суверенітету щодо природних об'єктів.* Історично сучасне розуміння держави склалося починаючи з XVII ст., коли сформувалася концепція державного суверенітету. У свою чергу, міжнародне право у певному сенсі являє собою систему спільно вироблених державами винятків з концепції державного суверенітету. Державний суверенітет над природними ресурсами закріплено у численних міжнародних угодах і деклараціях<sup>6</sup>. Напруженість між концепцією державного суверенітету і необхідністю захисту навколишнього природного середовища чітко відображена у принципі 21 Стокгольмської декларації (1972 р.)<sup>7</sup>: «Відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй і принципів міжнародного права держави мають суверенне право розробляти свої власні ресурси згідно зі своєю політикою в сфері навколишнього середовища й несуть відповідальність за забезпечення того, щоб діяльність у межах їх юрисдикції або контролю не наносила шкоди навколишньому природному середовищу інших держав або районів за межами дії національної юрисдикції».

Наведений текст принципу 21 є яскравою характеристикою загального підходу до правового регулювання, який використовується у міжнародному екологічному праві: перша складова цього принципу підкреслює повагу до доктрини державного суверенітету, в той час як його друга складова обумовлює значний виняток з цієї доктрини, вказуючи, що суверенітет не захищає держави від відповідальності за несприятливий вплив їх дій на навколишнє природне середовище за межами держави, її території. Відповідно, у такий спосіб міжнародне екологічне право свідчить, що не втручається у повністю внутрішні дії держави, які впливають на навколишнє природне середовище, залишаючи їх під суверенним контролем держави, але претендує на контроль за межами держави. На сучасному етапі свого розвитку міжнародне екологічне право також впливає і на внутрішньодержавні відносини, оскільки багато міжнародних договорів з питань захисту навколишнього природного середовища і збереження природних ресурсів встановлюють зобов'язання держави приймати «належні заходи» на національному рівні з метою забезпечення виконання своїх міжнародних зобов'язань за цими договорами. Концепція державного суверенітету знаходить тут прояв лише в тому, що погоджуватися на обов'язковість відповідного міжнародного договору чи ні лишається суверенним правом держави. Це означає, що держава самостійно має здійснити волевиявлення щодо своєї згоди на виконання відповідних міжнародних зобов'язань шляхом ратифікації такого договору (або надання згоди в іншій передбаченій формі).

*Принцип добросусідства (Good Neighborliness) – обов'язок співпрацювати.* Цей принцип є базовим для міжнародного екологічного права<sup>8</sup>.

Принцип державного суверенітету і одна з його базових складових – вимога суверенної рівності держав – виступили основою для формування багатьох інших принципів і норм міжнародного екологічного права. Один із таких принципів, який визначає зовнішню політику держав і лежить в основі міжнародної судової практики, є принцип добросусідства. Як стверджують представники західної юридичної науки, все міжнародне екологічне право витікає з обов'язку співпрацювати.

Серед елементів принципу добросусідства центральне місце займає зобов'язання держав утриматися від здійснення на національному (внутрішньодержавному) рівні дій, які з очевидністю будуть мати шкідливий вплив на території сусідньої держави.

Явний зв'язок між цим обов'язком і законом, який регулює відносини сусідства між державами, було визнано досить рано. Так, у 1907 р. відомий швейцарський юрист Макс Хубер стверджував, що певні прин-

ципи права добросусідства застосовуються до відносин прибережних держав<sup>9</sup>. Автор виділив шість принципів права сусідства, які значною мірою були спрямовані на те, щоб визначити права і обов'язки держав щодо використання їх власних територій таким чином, щоб не порушувати територіальну цілісність сусідніх держав.

Так, в одному із перших судових рішеннях у цій сфері відносин у справі *Solothurn v. Aargau* Федеральний трибунал Швейцарії заявив: загальновизнаним фактом щодо зовнішніх відносин є те, що з концепції державного суверенітету витікають певні абсолютні права; відповідно, територіальна юрисдикція держави в обов'язковому порядку має бути визнана іншими державами, у тому числі в частині права необмеженого панування над своєю землею і над людьми, які перебувають на території держави. Це право, однак, виключає будь-який вплив іншої держави на державну територію або на людей, які на ній перебувають, а також виключає не тільки узурпацію або інше захоплення суверенних прав такої держави, а й фактичне зазіхання, яке може нанести шкоду природному використанню території і вільному пересуванню людей. Здійснення власних прав державою не повинно наносити шкоду правам сусідніх держав. У разі виникнення спору має бути знайдено розумний компроміс, спрямований на захист навколишнього природного середовища і збереження природних ресурсів<sup>10</sup>.

Починаючи своє формування у такий спосіб, з часом принцип добросусідства знайшов відображення в одному зі знакових документів у сфері захисту навколишнього природного середовища – в Ріо-де-Жанейрській декларації з навколишнього середовища і розвитку (прийнята Конференцією ООН з навколишнього середовища і розвитку, яка проходила 3–14 червня 1992 р.)<sup>11</sup>. Принцип 2 цієї Декларації було сформульовано таким чином: «Відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй і принципами міжнародного права держави мають суверенне право розробляти свої власні ресурси згідно зі своєю політикою у сфері навколишнього середовища й розвитку і несуть відповідальність за забезпечення того, щоб діяльність у межах їх юрисдикції або контролю не наносила шкоду навколишньому середовищу інших держав або районів за межами дії національної юрисдикції».

Друга складова принципу добросусідства у міжнародному екологічному праві полягає в обов'язку держав вживати належні заходи для усунення або мінімізації шкоди.

Цей обов'язок знайшов чітке відображення у міжнародному екологічному праві. Йдеться, наприклад, про ст. ст. 24–25 Конвенції про відкрите море (прийнята 29 квітня 1958 р., набрала чинності 30 вересня 1962 р.), які покладають на держави обов'язок з розробки правил і прийняття заходів з попередження забруднення навколишнього середовища морів. Стаття 194 Конвенції про морське право (прийнята 10 грудня 1982 р., набрала чинності 16 листопада 1994 р.) зобов'язує держави вживати індивідуально або колективно всі необхідні заходи для попередження, мінімізації й контролю за забрудненням, а також для забезпечення того, щоб діяльність, яка здійснюється під юрисдикцією або під контролем держави, проводилась так, щоб не наносити шкоди у вигляді забруднення іншій державі. Аналогічні зобов'язання на держави покладаються ст. 2 Віденської конвенції про охорону озонного шару (прийнята 22 березня 1985 р., набрала чинності вересня 22 1988 р.), ст. 2 Конвенції ООН щодо охорони і використання транскордонних водотоків і міжнародних озер (прийнята 17 березня 1992 р., набрала чинності 06 жовтня 1996 р.), ст. 3 Конвенції про біологічну різноманітність (прийнята 05 червня 1992 р., набрала чинності 29 грудня 1993 р.).

Зміст принципу добросусідства також доповнюють вимоги щодо виконання державами обов'язку передавати сусіднім державам необхідну інформацію, консультуватися з ними й проводити за потреби відповідні перемовини; щодо необхідності утримуватися від дій, які можуть загострити конфлікт і вжити заходів з його пом'якшення; щодо вжиття заходів з покращення й розвитку дружніх відносин.

*Принцип запобігання нанесенню шкоди.* Цей принцип також тісно пов'язаний з попередньо розглянутим принципом добросусідства. Він полягає в тому, що покладає на держави обов'язок не наносити й не допускати нанесення шкоди навколишньому природному середовищу поза межами своєї території. Ця вимога заснована на усталеному принципі загального права (*common law*) *sic utere tuo ut alienum non laedas* (у перекладі: кожен має використовувати своє майно так, щоб не завдавати шкоди іншому). Як підкреслюють представники європейської науки екологічного права, розглядувана концепція є глибоко вкоріненою в різних світових культурах – від християнського «Золотого правила» («Не роби іншим того, чого б ти сам не хотів зазнати від інших») до конфуціанського принципу шу (*shu*) («Не нав'язуй іншим те, чого не хочеш для себе»)<sup>12</sup>.

Незважаючи на свій, на перший погляд, очевидний характер, принцип запобігання нанесенню шкоди є порівняно новим принципом міжнародного права. Своє перше широке визнання він здобув у відомій справі *Trail Smelter* у 1941 році. У цій справі судова колегія дійшла висновку, що на рівні міжнародного права діє загальний принцип: «Жодна держава не має права використовувати або дозволяти використання своєї території таким чином, щоб завдати шкоду території або на території іншої держави або майну інших осіб або ним самим, якщо такі дії мають серйозні наслідки й нанесена шкода підтверджена чіткими й переконливими доказами».

Більш детальне розкриття цього принципу передбачає також включення до його змісту таких елементів:

- 1) заперечення існування суверенного «права» держави брати участь або дозволяти діяльність, яка має шкідливі транскордонні наслідки; 2) поширювати дію розглядуваного принципу як на дії уряду, так і на його бездіяльність, зокрема, коли йдеться про відсутність реакції з боку держави щодо дій приватних суб'єктів, насамперед суб'єктів господарювання, яка б була спрямована на усунення загрози транскордонної шкоди.

Водночас дія цього принципу є обмеженою: 1) він застосовується тільки щодо шкоди, нанесеної за межами держави-порушника, а не всередині такої держави; 2) цей принцип вимагає, щоб нанесена шкода була «серйозною» (таким чином встановлюючи поріг для допустимого транскордонного забруднення або іншої шкоди); 3) принцип покладає тягар доведення серйозних наслідків на жертву; 4) висуває вимогу наявності «чітких і переконливих доказів».

Після включення до Стокгольмської і Ріо-де-Жанейрської декларацій більшість коментаторів вважали, що принцип запобігання нанесенню шкоди здобув статус визнаного міжнародного права. Але тільки у 1996 р. Міжнародний Суд ООН підтвердив цей статус у своїй Думці щодо ядерної зброї. Суд, зокрема, зазначив: «Навколишнє природне середовище не є абстракцією, а представляє собою життєвий простір, якість життя і саме здоров'я людей, у тому числі ненароджених поколінь. Загальний обов'язок держав полягає у забезпеченні того, щоб діяльність в межах їх юрисдикції й контролю поважала навколишнє природне середовище інших держав або районів, які знаходяться поза межами національного контролю. Цей принцип є частиною міжнародного екологічного права»<sup>13</sup>. Рік потому у справі *Gabčíkovo-Nagymaros Dam Case* Суд знову підтвердив вказаний висновок, особливо підкресливши, що саме в останні два десятиліття збереження екологічного балансу стало вважатися «істотним інтересом» усіх держав.

Сьогодні перед міжнародним екологічним правом стоїть нагальне завдання вироблення комплексної характеристики наведеного принципу шляхом розкриття його вимог, які б давали відповіді на питання, поставлені практикою його застосування: яким має бути ступінь нанесеної шкоди, її кількість і рівень – йдеться про правило абсолютної нешкідливості чи існує прийнятний поріг мінімальної шкоди; чи може бути юридично закріплено стандарт належної обачності, у разі виконання якого держава має звільнитися від відповідальності навіть за наявності нанесеної шкоди; чи має існувати «альтернативний» (тобто менш високий) стандарт для держав, які розвиваються, і як це питання має врегульовуватись правом; в якій частині діяльність приватного сектора має розглядатись як така, що охоплюється «юрисдикцією і контролем» з боку держави.

*Принцип позитивних зобов'язань держави у сфері забезпечення належної охорони навколишнього природного середовища.* Детальне розкриття змісту цього принципу значною мірою базується на практиці Європейського суду з прав людини. Серед іншого це знайшло своє відображення у справах, у яких було встановлено порушення права на життя (ст. 2), права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), права на мирне володіння майном (ст. 1 Протоколу 1), права на справедливий судовий розгляд (ст. 6), права на справедливий засіб правового захисту (ст. 13) і права на свободу вираження поглядів (ст. 10). Найбільшого розвитку у напрямі права на безпечне довкілля зазнала ст. 8 Конвенції. У рішеннях у справах Лопез Остра проти Іспанії, Гуерра проти Італії, Фадеєва проти Росії ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції, присудив заявникам відповідне відшкодування, а також зобов'язав країни прийняти належні міри для відновлення порушеного внаслідок забруднення довкілля права на повагу до приватного та сімейного життя, і таким чином заклав фундамент для захисту екологічних прав у ЄСПЛ. У справі про аеропорт Хітроу ЄСПЛ, встановлюючи баланс між економічним та екологічним інтересом, вирішив на користь економічного благополуччя. Один із суддів у своїй окремій думці вказав, що екологічні права не були відомі в 1950 р., але ЄСПЛ все більше схиляється до думки, що ст. 8 включає право на здорове довкілля і, відповідно, захист від забруднення та незручностей, спричинених шкідливими речовинами, неприємними запахами, шумом... Суд повинен продовжувати розвивати екологічні права так само, як і інші побічні права за Конвенцією.

Отже, можемо зробити такі висновки. Подальший розвиток правового регулювання відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища закономірно передбачатиме поступовий перехід від моделі, яка спирається переважно на адміністративні важелі регулювання суспільних екологічних відносин, до створення умов утвердження партнерських, дружніх відносин між людиною і середовищем її існування, що базувалися б на принципах сталого розвитку, тобто системного поєднання екологічних, економічних, соціальних, гуманітарних та інших інтересів суспільства, за якої людина могла б брати від природи лише стільки, скільки це мінімально необхідно для забезпечення її економічного та соціального розвитку, дбаючи при цьому, щоб і в довгостроковій перспективі кожен міг задовольняти ці потреби за рахунок відповідних ресурсів та умов<sup>14</sup>.

В основу правового регулювання відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища має бути покладено основоположні принципи екологічного права, зміст яких повинен розкриватись через систему відповідних вимог, і одночасна дія яких забезпечує належний баланс цінностей, що є предметом захисту міжнародного екологічного права.

<sup>1</sup> Шемшученко Ю. Екологічна Конституція Землі: від ідеї до практичного втілення / Ю. Шемшученко // Вісник Національної академії наук України. – 2007. – № 9. – С. 3–7. – С. 5.

<sup>2</sup> Гвоздик П.О. Загальновизнані міжнародно-правові екологічні принципи як складова національних правових систем / П.О. Гвоздик // Науково-інформаційний вісник. Право. – 2013. – № 7. – С. 206–211. – С. 209.

<sup>3</sup> Boyle A.E. State Responsibility for Breach of Obligations to Protect the Global Environment. In Control Over Compliance with International Law by ed. W.E. Butler. Martinus Nijhoff, 1991. – 216 p. – P. 72–73.

<sup>4</sup> International Environmental Law and Policy for the 21st Century. 2nd Revised Edition By Ved P. Nanda George (Rock) Pring. Koninklijke Brill NV, 2013. – 665 p. – P. 244.

<sup>5</sup> Birnie Patricia W., Boyle Alan E., Redgwell Catherine. International Law and the Environment. Oxford University Press; 3rd edition, 2009. – 803 p. – P. 108.

<sup>6</sup> Ved P. Nanda, *International Environmental Challenges: "Sustainable Development" and "Environmental Terrorism,"* *Touro Journal of Transnational Law* (1992). – P. 1–29. – P. 13.

<sup>7</sup> David Hunter, James Salzman & Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy* 442 (4th ed. 2011).

<sup>8</sup> *Basheska E.* (2014). *The good neighbourliness principle in EU law.* University of Groningen PhD thesis. 235 p. – P. 15.

<sup>9</sup> *Max Huber.* 'Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen', (1906) *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, S. 159–217, 163, 214.

<sup>10</sup> Див. також: *Philippe Sands*, *Environmental Protection in the Twenty First Century: Sustainable Development and International Law* in Richard L. Revesz, Philippe Sands and Richard Stewart (eds), *Environmental Law, the Economy and the Sustainable Development* (CUP, Cambridge 2004) 374; *Philippe Sands*, *Environmental Protection in the Twenty First Century: Sustainable Development and International Law* in Norman J. Vig and Regina S. Axelrod (eds), *The Global Environment: Institutions, Law and Policy* (Earthscan, London 1999) 127–128; *Philippe Sands*, *Principles of International Environmental Law* (CUP, Cambridge 2003) 235–246; *Philippe Sands*, 'International Law in the Field of Sustainable Development' (1994) *British YB Int'l L* 303–381; *Wendy E. Scattergood*, *The Social Justice Implications on Global Warming* in Tom Conner and Ikuko Torimoto, *Globalisation Redux: New Name, Same Game* (UP of America, Lanham 2004) 85–86; *Nancy K. Kubasek* and Gary S Silverman, *Environmental Law* (4th edn Prentice Hall, NJ 2002) 325–327; *Austen L. Parrish*, *Sovereignty's Continuing Importance?: Traces of Trail Smelter in the International Law Governing Hazardous Waste Transport* in Rebecca Bratspies and Russell Miller (eds), *Transboundary Harms in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration* (CUP, Cambridge 2006) 185–186; *Helmut Breitmeier*, *The Legitimacy of International Regimes* (Ashgate, London 2008) 161–163.

<sup>11</sup> Ріо-де-Жанейрська Декларація з навколишнього середовища і розвитку (прийнята Конференцією ООН з навколишнього середовища і розвитку, яка проходила 3–14 червня 1992 р.). : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455)

<sup>12</sup> *Chircop A.E.* *The Mediterranean Sea and the Quest for Sustainable Development*, 23 *Ocean Dev. & Int'l L.* 17 (1992).

<sup>13</sup> *The Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons*, *Advisory Opinion*, 1996 I.C.J. 226.

<sup>14</sup> *Малишева Н.Р.* Актуальні проблеми розвитку екологічного права та перспективи їх розв'язання / Н.Р. Малишева, В.І. Олещенко // *Правова держава.* – 2014. – Вип. 25. – С. 167–181.

#### Резюме

##### **Исакова В.М. Основоположні принципи міжнародного екологічного права.**

У статті розкривається зміст основоположних принципів міжнародного екологічного права та визначається їх роль у правовому регулюванні суспільних відносин. Йдеться про такі принципи, як принцип державного суверенітету щодо природних об'єктів, принцип добросусідства (обов'язок співпрацювати), принцип запобігання нанесенню шкоди і принцип стійкого розвитку. Ці принципи визначають спрямованість правового регулювання цієї системи міжнародного екологічного права.

**Ключові слова:** основоположні принципи міжнародного екологічного права, принцип державного суверенітету щодо природних об'єктів, принцип добросусідства (обов'язок співпрацювати), принцип запобігання нанесенню шкоди і принцип стійкого розвитку.

#### Резюме

##### **Исакова В.М. Основопологающие принципы международного экологического права.**

В статье раскрывается содержание основных принципов международного экологического права и определяется их роль в правовом регулировании общественных отношений. Речь идет о таких принципах, как принцип государственного суверенитета в отношении природных объектов, принцип добрососедства (обязанность сотрудничать), принцип предотвращения нанесения вреда и принцип устойчивого развития. Эти принципы определяют направленность правового регулирования всей системы международного экологического права.

**Ключевые слова:** основопологающие принципы международного экологического права, принцип государственного суверенитета в отношении природных объектов, принцип добрососедства (обязанность сотрудничать), принцип предотвращения нанесения вреда и принцип устойчивого развития.

#### Summary

##### **Isakova V. Fundamental principles of international environmental law.**

The article reveals the content of the basic principles of international environmental law and defines their role in the legal regulation of social relations. We are talking about such principles as: the principle of state sovereignty in relation to natural objects, the principle of good neighborliness (duty to cooperate), the principle of preventing harm and the principle of sustainable development. These principles determine the direction of legal regulation of the entire system of international environmental law.

**Key words:** fundamental principles of international environmental law, the principle of state sovereignty in relation to natural objects, the principle of good neighborliness (duty to cooperate), the principle of preventing harm and the principle of sustainable development.



**Е.В. ПОЗНЯК**

*Еліна Владиславівна Позняк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка, психолог*

## **ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В СИСТЕМІ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Розвиток системи екологічного права України – це перманентний процес відображення в праві суспільно-правових процесів формування державної екологічної політики в сфері охорони навколишнього природного середовища в цілому, його природних комплексів та екосистем, окремих природних ресурсів та їх природних корисних властивостей, а також забезпечення екологічної безпеки.

Законодавчому регулюванню<sup>1</sup> екологічних відносин притаманний міжгалузевий і комплексний характер, тому переважна більшість правових інститутів екологічного права характеризується комплексністю та міжгалузевістю.

Правові, філософські, соціальні, психологічні, економічні, організаційні, власне екологічні та інші проблеми екологічної та еколого-правової культури досліджували такі вчені радянського періоду і сьогодення, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Б.В. Єрофєєв, О.І. Казанник, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, С.М. Кравченко, М.В. Краснова, В.С. Крисаченко, А.М. Львовичкіна, Н.Р. Малишева, В.Л. Мунтян, В.В. Петров, М.Ф. Реймерс, Ю.С. Шемшученко та ін. Водночас існує потреба більш детального аналізу еколого-правової культури як явища правової дійсності на предмет того, як закріплені в чинному законодавстві України правові підходи щодо необхідності розвитку екологічної культури, її окремих елементів та характеристик формують правовий інститут еколого-правової культури в системі екологічного права. Доведенню цієї закономірності розвитку системи екологічного права сприятиме використання наукових ідей представників теорії права, таких як, С.С. Алексєєв, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, В.О. Котюк, С.Л. Лисенков, С.П. Погребняк та ін. Це допоможе нам поглибити авторські підходи до даної проблематики<sup>2</sup> з огляду на сучасне її бачення.

**Метою** даного дослідження є виявлення науково-теоретичних і правових підходів до формування комплексного та міжгалузевого інституту еколого-правової культури в системі екологічного права України, розуміння еколого-правової культури людини та суспільства як необхідного й дієвого інструмента національної екологічної політики, а також внесення пропозицій з удосконалення чинного законодавства з метою підвищення рівня еколого-правової культури в суспільстві з урахуванням участі нашої держави в міжнародних та європейських інтеграційних процесах.

Розкриттю мети дослідження сприяло розв'язання таких завдань, як: проведення аналізу теоретико-правових та спеціально-наукових підходів, політико-концептуальних документів, джерел міжнародного та європейського екологічного права, національного законодавства стосовно регулювання відносин у сфері розвитку еколого-правової культури в її духовному та матеріальному вимірі.

Осмислення людством викликів ХХІ ст. утворює нагальну необхідність збереження природного середовища нашої планети для майбутніх поколінь, адже усвідомлення небезпеки поглиблення сучасної екологічної кризи обумовлює актуальність пошуку шляхів підвищення рівня загальної культури в суспільстві, екологічної культури як одного з її проявів, та еколого-правової культури як результату впливу правових норм на свідомість людей. Для всебічного розвитку еколого-правової культури важливою є інтеграція екологічної, правової та інших сфер знань, адже застосування міждисциплінарного підходу до визначення ролі держави у здійсненні нею екологічної функції сприяє виявленню особливостей правового регулювання відносин у сфері формування матеріальної та духовної еколого-правової культури суспільства і кожної людини на всіх рівнях – від локального до глобального вимірів.

З одного боку, еколого-правова культура є основою, передумовою і водночас показником ефективності законодавства у сфері регулювання екологічних відносин. З іншого боку, у зміст та конструкцію конкретних різногалузевих правових норм закладаються вимоги про обов'язковість її формування – крізь призму розвитку еколого-правової свідомості, еколого-правового мислення та екологічного праворозуміння, еколого-правового світогляду, виховання етичних та естетичних підходів до правового регулювання екологічних відносин, освітньо-виховної, інформаційної, релігійно-наукової, загалом – духовної діяльності, спрямованої на сферу екологічної культури людини і суспільства в цілому, еколого-правової культури як її важливої складової.

Таким чином, доцільно вести мову про виділення у системі екологічного права України самостійного правового інституту формування еколого-правової культури.

Правовий інститут представниками теорії права пропонується розглядати як: законодавчо відокремлений комплекс юридичних норм, який забезпечує цілісне регулювання даного різновиду відносин або його сторони<sup>3</sup>; елемент системи права, представлений сукупністю правових норм, що регулюють однорідну групу

суспільних відносин<sup>4</sup>; певну групу правових норм, які регулюють найбільш однорідні суспільні відносини і тісно зв'язані між собою<sup>5</sup>; таке угруповання норм права певної галузі чи підгалузі, що регулює конкретний вид чи сторону однорідних суспільних відносин<sup>6</sup>; виокремлену групу норм права, які регулюють певний вид однорідних суспільних відносин, базовий рівень поєднання правових норм<sup>7</sup>.

Виходячи з предмета екологічного права, його системи як галузі права та системи екологічного законодавства, з урахуванням результатів процесу екологізації, важливими складовими екологічної культури, на нашу думку, доцільно розглядати правову культуру використання природних ресурсів, правову культуру охорони навколишнього природного середовища та правову культуру забезпечення екологічної безпеки людини від впливу небезпечних факторів та при настанні надзвичайних ситуацій<sup>8</sup>.

В основі еколого-правової культури знаходяться положення Конституції України про: обов'язок держави із забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги (ст. 16), про забезпечення прав кожного на безпечне довкілля, відшкодування заподіяної порушенням цього права шкоди й на вільний доступ до екологічної інформації (ст. 50) та покладання обов'язків не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані збитки (ст. 66).

Термін «екологічна культура» у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. вживається у взаємозв'язку з екологічною освітою та вихованням (ст. 7). Закон визначає необхідність формування у населення екологічного світогляду (п. «ж» ст. 3), окремо законодавцем приділяється увага збереженню унікальних територій та об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною (ст. 1). Отож, історично так склалось, що з прийняттям Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» еколого-правова культура отримала статус законодавчо визначеного соціально-правового інституту, а також передумови ефективності законотворчого процесу, управлінської, правозастосовної та іншої діяльності, яка впливає на екологічну складову життєдіяльності суспільства. Правові норми, які визначають зміст екологічної культури та її елементів, умови й шляхи її розвитку та які спрямовані на регулювання відносин у цій сфері, на наш погляд, формують міжгалузевий і комплексний інститут екологічного права.

Правовий режим охорони, використання та збереження згаданих об'єктів визначений положеннями Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р., яким до об'єктів культурної спадщини відносяться, поряд із спорудами та комплексами як самостійними типами культурної спадщини, також і визначні місця – зони або ландшафти, природно-антропогенні витвори, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду (ч. 1 ст. 2).

Законом України «Про освіту» від 5 травня 2017 р. до засад державної політики у сфері освіти та принципів освітньої діяльності віднесено, зокрема, формування культури здорового способу життя, екологічної культури і дбайливого ставлення до довкілля (ч. 1 ст. 6). Всебічний розвиток, виховання і соціалізація особистості, яка здатна до життя в суспільстві та цивілізованій взаємодії з природою, є метою повної загальної середньої освіти, досягнення якої забезпечується шляхом формування ключових компетентностей, де, серед іншого, – екологічна та культурна компетентність (ч. 1 ст. 12).

Відповідно до положень цього Закону здобувачі освіти зобов'язані, зокрема, відповідально та дбайливо ставитися до власного здоров'я, здоров'я оточуючих, довкілля (ч. 3 ст. 53). Педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники зобов'язані виховувати у здобувачів освіти повагу до культурних цінностей України, дбайливе ставлення до історико-культурного надбання України та навколишнього природного середовища (ч. 2 ст. 54). Батьки здобувачів освіти зобов'язані виховувати у дітей відповідальне ставлення до власного здоров'я, здоров'я оточуючих і довкілля (3 ст. 55).

До основних завдань вищого навчального закладу згідно з нормами Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. віднесено формування особистості шляхом, зокрема правового й екологічного виховання (ч. 1 ст. 26). Серед завдань дошкільної освіти Законом України «Про дошкільну освіту» від 11 липня 2001 р. визначено виховання у дітей свідомого ставлення до себе, оточення та довкілля (ч. 1 ст. 7); Базовий компонент дошкільної освіти передбачає виховання елементів природодоцільного світогляду, розвиток позитивного емоційно-ціннісного ставлення до довкілля (ч. 1 ст. 23). Напрямами позашкільної освіти Законом України «Про позашкільну освіту» від 22 червня 2000 р. є: туристсько-краєзнавчий, спрямований на залучення вихованців, учнів і слухачів до активної діяльності з вивчення історії рідного краю та довкілля (2 ч. 1 ст. 15), та еколого-натуралістичний, який передбачає оволодіння ними знаннями про навколишнє середовище, формування екологічної культури особистості, набуття знань і досвіду вирішення екологічних проблем, залучення до практичної природоохоронної роботи та інших біологічних напрямів (3 ч. 1 ст. 15). Виховувати повагу до культурних цінностей Українського народу, дбайливе ставлення до історико-культурного надбання та навколишнього природного середовища є обов'язком батьків або осіб, які їх замінюють, за Законом України «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 р. (ч. 2 ст. 29).

Зрештою, Закон України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. до об'єктів культурного призначення відносить цілісні майнові комплекси парків культури та відпочинку, пам'ятки культурної спадщини та деякі інші об'єкти (ч. 1 ст. 1). Проте зазначена у цьому Законі взаємодія груп людей та їх спільнот з природою (п. 16 ч. 1 ст. 1), на жаль, не віднайшла свого розвитку як сфера екологічної культури в тексті зазначеного нормативного акта.

Безпосередньо з огляду на систему екологічного права України як галузі права і на систему екологічного законодавства, норми про екологічну культуру, її різновиди, зміст тощо містяться у наступних джерелах,

які регулюють відносини у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки.

У сфері природоресурсного права це: Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. – ч. 6 ст. 20, ч. 8 ст. 19, ст. 53, ст. 54, ч. 4 ст. 59, ч. 4 ст. 84, ч. 5 ст. 111, ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 150, ст. 162, ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 186-1; Закон України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. – ст. 1, ст. 16, ч. 2 ст. 33, ч. 3 ст. 46, ст. 50; Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. – ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 54, ч. 1 ст. 55, ч. 3 ст. 85, ч. 2 ст. 107-1; Лісовий кодекс України в редакції Закону України від 8 лютого 2006 р. – ч. 3 ст. 18, ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 37, ч. 1 ст. 39, ст. 45, ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 80; Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. – ч. 1 ст. 8, ст. 14, ст. 59, ч. 2 ст. 65; Закон України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. – ч. 3 ст. 16, ч. 2 ст. 18, ч. 1 ст. 20, ст. 28, ч. 1 ст. 37, ч. 2 ст. 46; Закон України «Про мисливське господарство і полювання» від 22 лютого 2000 р. – ст. 1; Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 8 липня 2011 р. – ст. 26, ч. 2 ст. 30; Закон України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. – ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 14, ст. 15, ч. 1 ст. 35.

У сфері природоохоронного права це: Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. – ч. 2 ст. 3, ст. 6, чч. 2 і 3 ст. 7, ч. 1 ст. 16, чч. 1 і 4 ст. 20, ч. 1 ст. 21, ч. 4 ст. 23, ч. 1 ст. 24, ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 33, ч. 2 ст. 35, ч. 2 ст. 36; Закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. – ст. 14; Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р. – ч. 4 ст. 13, ст. 14.

У сфері права екологічної безпеки це: Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. – ст. 24; Закон України «Про відходи» від 5 березня 1998 р. – ч. 7 ст. 33; Закон України «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р. – ч. 1 ст. 13, ст. 23; Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. – ст. 1; Кодекс цивільного захисту України – ч. 1 ст. 2, чч. 10 і 13 ст. 32, ч. 14 ст. 33, чч. 1 і 2 ст. 41.

Як зазначається в теоретико-правовій літературі, інститут права характеризується тим, що він: а) регулює певний вид однорідних суспільних відносин; б) являє собою певну сукупність норм, яка є відносно автономною у складі галузі права; в) забезпечує цілісне, відносно завершене правове регулювання певного соціального феномена (тобто має певну автономію); г) має загальну мету, основну ідею (принципи); д) використовує специфічні поняття та юридичні конструкції<sup>9</sup>.

Таким чином, зазначений комплекс правових норм різного еколого-правового спрямування відповідає ознакам правового інституту.

Принагідно зазначимо, що Кодексом цивільного захисту України визначено поняття нової правової категорії – культури безпеки життєдіяльності населення, що дає змогу вести мову про формування нового субінституту екологічного права – у складі права екологічної безпеки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 41 цього Кодексу, культура безпеки життєдіяльності населення – це сукупність цінностей, стандартів, моральних норм і норм поведінки, спрямованих на підтримання самодисципліни як способу підвищення рівня безпеки.

Зміст культури безпеки життєдіяльності населення розкривається у ч. 2 зазначеної статті, а саме: популяризація культури безпеки життєдіяльності серед дітей та молоді організовується і здійснюється центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері освіти і науки, громадськими організаціями шляхом: 1) проведення шкільних, районних (міських), обласних та всеукраїнських змагань з безпеки життєдіяльності; 2) проведення навчально-тренувальних зборів і польових таборів; 3) участі команд – переможниць у заходах міжнародного рівня з цих питань.

Законодавчо передбачається також навчання учнів, студентів та дітей дошкільного віку діям у надзвичайних ситуаціях та правилам пожежної безпеки, а також навчання дітей дошкільного віку в надзвичайних ситуаціях та запобігання пожежам від дитячих пустощів з вогнем, яке проводиться шляхом формування в них поведінки, відповідної віку дитини, щодо власного захисту та рятування (ч. 3 і 4 ст. 41 Кодексу цивільного захисту України).

Положення про необхідність розвитку екологічної культури містять і концептуальні документи політико-правового характеру, які констатують сучасний стан екологічних проблем, визначають політико-правові засади вдосконалення чинного законодавства, розробки й запровадження правових та інших механізмів та засобів.

Удосконаленню екологічного законодавства України сприятиме виконання стратегічних цілей Основних напрямів (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 р., затвердженої Законом України від 21 грудня 2010 р. (підвищення рівня суспільної екологічної свідомості шляхом включення питань формування екологічної культури, екологічної освіти та просвіти в державні цільові, регіональні та місцеві програми розвитку (ціль 1 розділу 3)). Шляхи підвищення рівня еколого-правової культури мають бути передбачені і в Програмі збереження навколишнього природного середовища, розробка якої визначена Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», схваленою Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 (вектор безпеки).

Підвищенню рівня еколого-правової культури сприятимуть положення Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку (Угоду ратифіковано Законом України від 16 вересня 2014 р.). У главах «Навко-

лише середовище» (гл. 6) та «Культура» (гл. 24) даної Угоди визначаються основні напрями співпраці в економічній, політичній, правовій, екологічній, соціальній та інших сферах.

Рівень розвитку еколого-правової культури в суспільстві обумовлена ефективністю діяльності держави в сфері: гармонізації, адаптації та конвергенції європейських і національних підходів у рамках екологічної політики Європейського Союзу; імплементації прийнятих світовим співтовариством міжнародно-правових норм у чинне законодавство України; впровадження в національне законодавство позитивного досвіду зарубіжних країн із регулювання екологічних відносин.

Таким чином, виділення правового інституту формування еколого-правової культури в системі екологічного права України досягло логічного завершення, хоча потребує подекуди оновлення. Цьому сприятиме, на нашу думку, внесення доповнень до Закону України «Про культуру» стосовно поняття, видів та елементів екологічної культури та еколого-правової культури як її важливої складової.

Оскільки важливим завданням еколого-правової науки в питанні розвитку екологічної культури в суспільстві й державі є удосконалення законодавства, що регулює природоресурсні, природоохоронні та антропоохоронні (у сфері екологічної безпеки) відносини, пропонуємо розробити науково обґрунтовану Концепцію розвитку екологічної культури в Україні. Доцільно, на нашу думку, передбачити в ній і підвищення рівня еколого-правової культури в якості окремого розділу<sup>10</sup>.

Таким елементам еколого-правової культури, як еколого-правова свідомість, еколого-правове мислення, еколого-правовий світогляд слід надати особливого значення, адже саме вони формують екологічно спрямовану особистість та громадянина, виховують повагу до норм права, екологічну моральність та впливають на поведінку в навколишньому природному середовищі<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> Нормативно-правові акти див. згідно з Офіційним сайтом Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Позняк Е.В. Еколого-правова культура: законодавчі підходи до формування міжгалузевого інституту екологічного права України // «Реалізація норм екологічного, земельного та аграрного права в умовах реформування правової системи України»: зб. матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди відзначення 25-річчя навчально-наукового Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (м. Івано-Франківськ, 8–10 вересня 2017 р.) / Е.В. Позняк ; відп. ред.: Н.Р. Кобецька, Н.О. Багай, Г.В. Мороз. – Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2017. – С. 68–71.

<sup>3</sup> Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций: в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск. Свердловский юридический институт, 1972. – Т. 1. – С. 139.

<sup>4</sup> Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. – М.: Статут, 1996. – С. 169.

<sup>5</sup> Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: навч. посіб. для юрид. фак. вузів / В.О. Котюк. – К.: Вентурі, 1996. – С. 57.

<sup>6</sup> Теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 200.

<sup>7</sup> Погребняк С.П. Система права / С.П. Погребняк // Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваїте, 2015. – С. 149.

<sup>8</sup> Позняк Е.В. Вказана праця. – С. 68–69.

<sup>9</sup> Погребняк С.П. Система права / С.П. Погребняк // Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваїте. – С. 149–150.

<sup>10</sup> Позняк Е.В. Вказана праця. – С. 71.

<sup>11</sup> Там само.

### Резюме

**Позняк Е.В. Формування інституту еколого-правової культури в системі екологічного права України: проблеми та перспективи.**

Досліджено науково-теоретичні та правові підходи до формування інституту еколого-правової культури людини та суспільства як міжгалузевого і комплексного інституту екологічного права України. Внесено пропозиції з удосконалення чинного законодавства з метою підвищення рівня еколого-правової культури в суспільстві з урахуванням участі нашої держави в міжнародних та європейських інтеграційних процесах.

**Ключові слова:** використання природних ресурсів, екологічне право, еколого-правова культура, забезпечення екологічної безпеки, національна екологічна політика, охорона навколишнього природного середовища, правовий інститут, правові засади екологічної культури.

### Резюме

**Позняк Э.В. Формирование института эколого-правовой культуры в системе экологического права Украины: проблемы и перспективы.**

Исследованы научно-теоретические и правовые подходы к формированию института эколого-правовой культуры человека и общества как межотраслевого и комплексного института экологического права Украины. Внесены предложения по улучшению действующего законодательства с целью повышения уровня эколого-правовой культуры в обществе с учетом участия нашего государства в международных и европейских интеграционных процессах.

**Ключевые слова:** использование природных ресурсов, национальная экологическая политика, обеспечение экологической безопасности, охрана окружающей природной среды, правовой институт, правовые основания экологической культуры, экологическое право, эколого-правовая культура.

### Summary

**Pozniak E. Formation of the institute for ecological legal culture in the system of ecological law of Ukraine: problems and perspectives.**

The article is focused on scientific, theoretical and legal approaches to the formation of the institute of ecological legal culture of man and society as interdisciplinary and integrated institute of ecological law of Ukraine. Proposals are defined to improve the current legislation in order to increase the level of ecological legal culture of the society, taking into account the participation of Ukraine in international and European integration processes.

**Key words:** ecological law, ecological legal culture, ensuring of ecological safety, environmental protection, legal institute, legal principles of ecological culture, national ecological policy, use of natural resources.

УДК 349.42

### І.С. СЮЙВА

*Ірина Сергіївна Сюйва, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТВАРИН У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

Характерною особливістю сучасного аграрного законодавства є зміна підходів до правового регулювання відносин у сфері використання тварин у сільськогосподарському виробництві, які полягають у запровадженні в законодавство України вимоги гуманного ставлення до тварин. Це є ознакою цивілізованості українського суспільства та зумовлено як підвищенням рівня правової культури населення, так і необхідністю адаптації аграрного законодавства України у визначених сферах до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) відповідно до Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами<sup>1</sup>. Зокрема, в галузі сільського господарства необхідно адаптувати та впровадити в практику 44 акти права ЄС. А в частині санітарних та фітосанітарних заходів, які стосуються в тому числі охорони тварин та нерозривно пов'язані з можливістю отримати доступ до ринку ЄС українським харчовим продуктам, – 255 документів<sup>2</sup>.

В аграрно-правовій літературі не знайшли належного висвітлення правові питання використання тварин у сільськогосподарському виробництві. Наявні ж наукові роботи з досліджуваної проблематики не враховують останніх змін до законодавства в сфері благополуччя та охорони тварин або ж висвітлюють лише окремі питання використання сільськогосподарських тварин. Зокрема, заслуговує на увагу підручник «Ветеринарне право» (2015 р.)<sup>3</sup>, підготовлений колективом авторів НУБіП України під керівництвом В.М. Єрмоленка, в якому детально висвітлено особливості правового регулювання сучасних ветеринарних відносин та їх проблематику. Варто зазначити, що підручник було нагороджено Золотою медаллю XXVII Міжнародної агропромислової виставки «АГРО-2015» у номінації «За краще навчальне видання». У монографії С.І. Марченко «Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні» (2008 р.)<sup>4</sup> окремий розділ присвячено адаптації аграрного законодавства у сфері благополуччя тварин (утримання, використання, перевезення, забою тощо), проте в ньому не враховано змін, що відбулись протягом останнього десятиліття. У навчальному посібнику Т.О. Коваленко, С.І. Марченко «Правове регулювання господарської діяльності в агропромисловому комплексі України» (2015 р.)<sup>5</sup> окремий розділ присвячено загальним питанням використання сільськогосподарських тварин, в посібнику висвітлюються питання захисту тварин від жорстокого поводження, забезпечення ветеринарного благополуччя тварин та здійснення ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин. Підтримуючи в цілому застосований підхід до висвітлення правового регулювання виробництва продукції тваринництва, варто зауважити, що у цьому виданні недостатньо висвітлені питання забою сільськогосподарських тварин, транспортування тварин тощо.

Теоретико-правовим підґрунтям та методологічною основою даного дослідження стали праці видатних вчених у галузі аграрного, земельного та екологічного права: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, О.В. Гафурової, А.П. Гетьмана, В. М. Єрмоленка, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, М.В. Краснової, С.І. Марченко, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, О.О. Погрібного, Е.В. Позняк, В.І. Семчика, А.М. Статівки, Н.І. Титової, В.Ю. Уркевича, М.В. Шульги, В.В. Янчука, В.З. Янчука та інших.

**Метою** статті є аналіз законодавства України у сфері використання тварин у сільськогосподарському виробництві, тобто законодавства про здоров'я та благополуччя тварин, з'ясування вимог до виробників сільськогосподарської продукції в галузі тваринництва та визначення рівня адаптації аграрного законодавства до законодавства ЄС в досліджуваній сфері.

Законодавство про здоров'я і благополуччя тварин становлять закони та інші нормативно-правові акти, які спрямовані на запобігання поширенню захворювань тварин, а також визначають умови їх утримання, включаючи систематичний догляд, належне годування, належні приміщення для утримання тварин, запобігання хворобам, гуманне поводження з тваринами, у тому числі під час забою<sup>6</sup>. Основними нормативно-правовими актами, які встановлюють загальні правові засади в сфері добробуту та благополуччя тварин, а також закріплюють вимоги до виробників сільськогосподарської продукції, є Закони України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV\*, «Про ветеринарну медицину» в редакції Закону № 361-V від 16 листопада 2006 р., «Про племінну справу в тваринництві» в редакції Закону № 1328-XIV від 21 грудня 1999 р., «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» в редакції Закону № 1602-VII від 22 липня 2014 р., «Про безпечність та гігієну кормів» від 21 грудня 2017 р. № 2264-VIII, «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII та прийняті на їх виконання підзаконні нормативно-правові акти.

Основні вимоги щодо використання тварин у сільськогосподарському виробництві зводяться до наступних груп: 1) вимоги щодо розведення та утримання сільськогосподарських тварин; 2) вимоги щодо ветеринарного обслуговування; 3) транспортування сільськогосподарських тварин; 4) первинна переробка продукції тваринництва (забій тварин).

Спільними ознаками, які об'єднують всі зазначені групи вимог, є те, що 1) вони мають ґрунтуватись на принципах моральності та гуманності, що виключають жорстоке поводження з тваринами; 2) вони підпадають під санітарні та фітосанітарні заходи, тобто будь-які заходи, що проводяться для захисту життя або здоров'я тварин, які мають бути адаптовані до європейського законодавства.

Відповідно до Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» використання тварин у сільському господарстві ґрунтується на таких принципах: жорстоке поводження із тваринами є несумісним з вимогами моральності та гуманності, спричиняє моральну шкоду людині; забезпечення умов життя тварин, які відповідають їх біологічним, видовим та індивідуальним особливостям; право власності та інші речові права на тварин у разі жорстокого поводження з ними можуть бути припинені за рішенням суду шляхом їх оплатного вилучення або конфіскації; заборона жорстоких методів умертвіння тварин, у тому числі отруєння тварин; відповідальність за жорстоке поводження з тваринами; забезпечення безпеки життя та здоров'я людей при використанні тварин у сільському господарстві.

Зазначені принципи мають бути дотримані на всіх стадіях сільськогосподарського виробництва, пов'язаного з утриманням та використанням тварин, в тому числі і під час їх забою. Детально умови поводження із тваринами у сфері сільськогосподарського виробництва врегульовані Порядком використання тварин у сільському господарстві, затвердженим Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25 жовтня 2012 р. № 652, який розроблено на виконання Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження». Цей Порядок поширюється на всіх власників тварин, які утримуються та розводяться для отримання продуктів і сировини тваринного походження. Слід зазначити, що наразі основним законодавчим актом, що регламентує питання розведення сільськогосподарських тварин, є Закон України «Про племінну справу в тваринництві», проте в ньому відсутні норми щодо захисту тварин від жорстокого поводження, забезпечення благополуччя та добробуту тварин.

У сучасних умовах глобалізації змінюється роль та значення державної політики в сфері ветеринарної медицини. Якщо раніше, як стверджують фахівці, діяльність ветеринарної служби більшою мірою була зорієнтована на внутрішній ринок країни та забезпечення внутрішньої продовольчої безпеки, що знаходило прояв у тому, що основні функції державної служби ветеринарної медицини полягали у охороні та збереженні благополуччя продуктивних тварин, гарантуванні захисту від зоонозів; більша частина ресурсів спрямовувалась на боротьбу з хворобами, які становлять загрозу для первинного сільськогосподарського виробництва, то сьогодні завдання ветеринарних служб, конкретизується в таких двох цілях: охорона здоров'я населення в його ветеринарних аспектах; забезпечення доступу на регіональний та міжнародний ринки торгівлі тваринами і тваринницькою продукцією<sup>7</sup>.

На офіційному сайті Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів 22 грудня 2018 р. опубліковано для громадського обговорення Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо ветеринарної медицини»<sup>8</sup>, який спрямований на адаптацію національного законодавства до оновленого у грудні 2018 р. європейського ветеринарного законодавства. Основні зміни, які передбачені Проектом стосуються насамперед врегулювання правовідносин у питаннях здоров'я і благополуччя тварин. Зокрема, Проектом передбачено окремий розділ, присвячений благополуччю тварин, в якому регламентуються основні засади забезпечення благополуччя тварин під час утримання; вимоги до утримання свійських тварин на потужностях; вимоги до потужностей, де утримуються свійські тварини; вимоги до годування, поїння та використання інших речовин; вимоги до забезпечення благополуччя свійських тварин під час їх розведення; вимоги до забезпечення благополуччя тварин під час їх транспортування; вимоги до забезпечення благополуччя тварини під час забою. Варто зазначити, що саме ці питання наразі залишаються не врегульованими аграрним законодавством або ж лише частково регулюються підзаконними нормативно-

\* Нормативно-правові акти, які використані в цій статті, розміщені на офіційному сайті Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua>

правовими актами. Діючий Закон «Про ветеринарну медицину» у ст. 37 серед обов'язків осіб, які утримують тварин чи беруть участь у їх обігу, закріплює вимогу охороняти здоров'я та благополуччя тварин, визначивши лише в загальному вигляді шляхи реалізації цієї норми.

Проектом передбачено уніфікацію термінології, зокрема замість сільськогосподарських тварин вживається термін «свійські тварини». Значна увага приділяється питанням розвитку приватної ветеринарної практики, удосконалення процедури реєстрації та перереєстрації ветеринарних лікарських засобів, посилення контролю за обігом та використанням антибіотиків у тваринництві та профілактиці й лікуванню інфекційних захворювань у сільському господарстві, особливо в галузі птахівництва.

Транспортування тварин здійснюється відповідно до Правил транспортування тварин, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1402. Зокрема, при транспортуванні тварин повинні задовольнятися їх потреби в кормах та воді, а також має бути забезпечений захист від шкідливого для них зовнішнього впливу. Транспортний засіб, призначений для перевезення тварин, повинен бути спеціально обладнаний для того, щоб виключати травмування або загибель тварин. При завантаженні і розвантаженні тварин мають використовуватися пристрої і прийоми, що виключають травмування та загибель тварин. Законодавством визначено особливості перевезення тварин залежно від виду транспортних засобів та видів сільськогосподарських тварин.

Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 228-р «Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» Україна взяла на себе зобов'язання до 2019 р. привести законодавство в сфері транспортування тварин у відповідність до Регламенту Ради (ЄС) № 1/2005 від 22 грудня 2004 р. щодо захисту тварин під час транспортування та проведення відповідних процедур, які вносять зміни до Директив 64/432/ЄС та 93/119/ЄС і Регламенту ЄС № 1255/97. Наразі аграрне законодавство в цій сфері відповідає законодавству ЄС лише в частині вимог до норм площі та годівлі продуктивних тварин під час транспортування. Інші положення Регламенту не знайшли належного відображення в законодавстві України. Зокрема, щодо планування довготривалих та короткочасних перевезень, сертифікації компаній-перевізників та водіїв, тренінгу водіїв, розробки та затвердження маршрутів, журналу транспортування тощо.

Правові питання первинної переробки продукції тваринництва (забій тварин) врегульовано Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів». Відповідно до ст. 34 зазначеного Закону забороняється забій тварин, які не супроводжуються ветеринарним документом, що засвідчує здоров'я тварин.

Забороняється здійснювати забій окремих видів сільськогосподарських тварин не на бійні, що має експлуатаційний дозвіл. Ця норма не стосується забою зазначених тварин в обсязі, що не перевищує трьох голів свійських парнокопитних тварин або інших копитних тварин на тиждень, за умови проведення передзабійного та післязабійного огляду державним ветеринарним інспектором або уповноваженим ветеринаром у порядку, затвердженому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів та у сфері ветеринарної медицини, а також п'яти голів свійської птиці, кролів на день.

Із 1 січня 2025 р. продукти, отримані в результаті забою не на бійні, що має експлуатаційний дозвіл, можуть використовуватися виключно для власного споживання або реалізації на агропромисловому ринку кінцевому споживачу в межах 50 кілометрів від місця забою або в області, в якій він здійснений.

Встановлення зазначених обмежень, на нашу думку, сприятиме досягненню наступних цілей: 1) реалізація положень Закону України Про захист тварин від жорстокого поводження», адже така діяльність буде здійснюватись у спеціально-обладнаних місцях та особами, які пройшли необхідну підготовку; 2) підвищення рівня якості та безпеки тваринницької продукції, забезпечення ветеринарно-санітарного та санітарно-епідеміологічного благополуччя; 3) вирішення проблеми відходів, які накопичуються у разі подвірного забою тварин, та утилізуються з порушенням законодавчих вимог; 4) контроль передзабійного та післязабійного огляду тварин, процесу забою; 5) підвищення конкурентоспроможності галузі тваринництва у довгостроковій перспективі.

Водночас реалізація ст. 34 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» порушує низку питань, які потребують негайного вирішення. Зокрема, особливо гостро стоїть питання будівництва в кожному районі боєнь (санітарно-забійних пунктів), забезпечення доступу дрібних виробників сільськогосподарської продукції (особистих селянських господарств, сімейних фермерських господарств та ін.) до боєнь (санітарно-забійних пунктів) та організації транспортування тварин із дотриманням законодавства України про захист тварин від жорстокого поводження. Зволікання з вирішенням зазначених питань, на думку фахівців, може призвести до скорочення поголів'я тварин, виникнення дефіциту м'яса на внутрішньому ринку, підвищення роздрібних цін на нього та продовження зниження рівня його споживання<sup>9</sup>.

З метою мінімізації зазначених ризиків Асоціація тваринників України пропонує запровадження адаптаційного періоду, протягом якого буде розроблено прозорий механізм впровадження вимог щодо забою тварин, який серед іншого має включати інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення та необхідне фінансування<sup>10</sup>.

Таким чином, на основі проведеного дослідження можна зробити загальний висновок, що в Україні формується законодавство в сфері використання тварин у сільському господарстві (законодавство про здоров'я та благополуччя тварин), яке охоплює вимоги щодо розведення та утримання сільськогосподарських тварин; ветеринарного обслуговування; транспортування сільськогосподарських тварин; первинної переробки продукції тваринництва (забій тварин). Наразі в Україні триває робота щодо адаптації законодавства про здоров'я та благополуччя тварин до законодавства ЄС. Врахування основних принципів використання тварин у сільському господарстві, що передбачають захист тварин від жорстокого поводження, сприяє підвищенню безпечності та якості сільськогосподарської продукції, а відтак – гарантуванню продовольчої безпеки, а також є одним з ключових показників цивілізованості суспільства. Адже виховання гуманного ставлення до тварин – важлива складова етичного, культурного та екологічного виховання громадян, що передбачає формування високого рівня еколого-етичної свідомості та культури громадян.

<sup>1</sup> Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.

<sup>2</sup> Адаптація до законодавства ЄС: у фокусі малі та середні виробники аграрної продукції. Базове дослідження. – К., 2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dossier.org.ua/adaptation>

<sup>3</sup> Ветеринарне право : підручник / за ред. В.М. Єрмоленка. – К.: НУБІП України, 2015. – 300 с.

<sup>4</sup> Марченко С. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні: монографія / С. Марченко. – К.: Обрії, 2008. – 200 с.

<sup>5</sup> Коваленко Т. Правове регулювання господарської діяльності в агропромисловому комплексі України: навч. посіб. / Т. Коваленко, С. Марченко. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 296 с.

<sup>6</sup> Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 3. – Ст. 343.

<sup>7</sup> Дідок Ю.В. Вплив міжнародних норм і стандартів на формування державної ветеринарної політики в Україні / Ю.В. Дідок // Теорія та практика державного управління. – 2013. – Вип. 4. – С. 244–251 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu\\_2013\\_4\\_40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2013_4_40)

<sup>8</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.consumer.gov.ua/Pictures/Files/Editor/document/%D0%BE%D0%B1%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%96%D0%B2/26.12.2018/%D0%9F%D0%97%D0%A3%20%D0%9F%D1%80%D0%BE%20%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BD%D1%83%20%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%BD%D1%83%20\(3\).pdf](http://www.consumer.gov.ua/Pictures/Files/Editor/document/%D0%BE%D0%B1%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%96%D0%B2/26.12.2018/%D0%9F%D0%97%D0%A3%20%D0%9F%D1%80%D0%BE%20%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BD%D1%83%20%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%BD%D1%83%20(3).pdf)

<sup>9</sup> Музика Б.Б. Сучасний стан та перспективи розвитку забійних пунктів в аграрній сфері України / Б.Б. Музика // Збірник наукових праць Уманського національного університету садівництва / редкол.: О.О. Непочатенко (відп. ред.) та ін. – Умань: УНУС, 2016. – Вип. 88. – Ч. 2 : Економічні науки. – С. 334–341. – С. 336.

<sup>10</sup> Суйва І.С. Законодавство України про безпечність та якість харчових продуктів у сфері тваринництва: окремі проблеми реалізації / І.С. Суйва // Сучасний стан та перспективи розвитку земельного, аграрного, екологічного та природо-ресурсного права: теорія та практика: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (м. Харків, 7 грудня 2018 р.); Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Х.: ТОВ «Оберіг», 2018. – С. 182–184.

### Резюме

#### **Суйва І.С. Правове регулювання використання тварин у сільському господарстві.**

У статті досліджуються особливості правового регулювання використання тварин у сільському господарстві. На основі аналізу законодавства України та міжнародного законодавства визначено основні вимоги до розведення та утримання сільськогосподарських тварин; ветеринарного обслуговування; транспортування сільськогосподарських тварин; первинної переробки продукції тваринництва.

**Ключові слова:** сільськогосподарські тварини, сільськогосподарське виробництво, благополуччя тварин, транспортування тварин, первинна переробка тварин, адаптація аграрного законодавства.

### Резюме

#### **Суйва І.С. Правове регулювання використання тварин у сільському господарстві.**

В статье исследуются особенности правового регулирования использования животных в сельском хозяйстве. На основе анализа законодательства Украины и международного законодательства определены основные требования к разведению и содержанию сельскохозяйственных животных; ветеринарного обслуживания; транспортировки сельскохозяйственных животных; первичной переработки продукции животноводства.

**Ключевые слова:** сельскохозяйственные животные, сельскохозяйственное производство, благополучие животных, транспортировка животных, первичная переработка животных, адаптация аграрного законодательства.

### Summary

#### **Suiva I. Legal regulation of the use of animals in agriculture.**

The article deals with the peculiarities of the legal regulation of the use of animals in agriculture. On the basis of the analysis of Ukrainian legislation and international legislation, the basic requirements for the breeding and maintenance of farm animals have been determined; veterinary care; transportation of farm animals; primary processing of livestock products

**Key words:** farm animals, agricultural production, animal welfare, animal transportation, primary processing of animals, adaptation of agricultural legislation.



**Ю.В. ЩЕРБЯК**

*Юлія Василівна Щербяк, аспірант Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»*

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ НАБУТТЯ ТА ПЕРЕХІД ПРАВ  
НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ  
ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ**

У який спосіб та в якій послідовності дій громадяни стають власниками земельних ділянок, найбільш систематизовано висвітлено в Земельному кодексі (далі – ЗК) України. Цьому питанню приділено увагу в основному в розділі IV главі 19 ЗК України, яка носить назву «Набуття прав на землю громадянами та юридичними особами», в тому числі у главі 20 ЗК України «Продаж земельних ділянок або прав на них на підставі цивільно-правових угод» та главі 21 ЗК України «Продаж земельних ділянок або прав на них на конкурентних засадах». Отже, законодавцем у назві однієї із глав вжито термін «набуття».

У даній публікації автор намагається розібратися у термінології, яка вживається, та чи повною мірою вжиті поняття відображають суть і особливості тих процедур, внаслідок яких громадяни стають власниками земельних ділянок.

Так, аналізуючи розділ IV глав 19, 20, 21 ЗК України, ми бачимо, що законодавець вживає різні поняття: набуття прав на земельну ділянку, перехід права на земельну ділянку, передача земельних ділянок, надання земельних ділянок тощо. Кожен із вказаних термінів відображає динаміку, певний нібито рух земельної ділянки від одного власника до іншого.

Це спонукає нас дати більш розширений аналіз етимологічного значення кожного із вживаних термінів та розкрити їх сутність з тим, щоб у подальшому показати їх динаміку в конкретних земельних правовідносинах. Спробуємо розглянути та проаналізувати кожен із вказаних термінів.

Так, академічний тлумачний словник української мови розкриває поняття терміна набувати – отримувати у власність, здобувати; одержувати, наживати, діставати<sup>1</sup> тощо.

Вагомий вклад у розробку правових аспектів набуття права власності громадянами на землю внесли наукові дослідження акад. В.І. Андрейцева<sup>2</sup>, проф. І.І. Каракаша<sup>3</sup>, проф. Т.О. Коваленко<sup>4</sup>, проф. М.В. Шульги<sup>5</sup>.

У науці земельного права питання «Порядку набуття права приватної власності на земельну ділянку» стало темою окремого наукового дослідження. Відповідне дисертаційне дослідження проведено В.П. Яницьким за наукового керівництва В.І. Семчика<sup>6</sup>.

Автор у своїй роботі обґрунтував, що порядок набуття громадянами у власність земельних ділянок регулюється земельно-процесуальними нормами, а набуття права власності на землю є складним юридичним фактом, що передбачає здійснення певних послідовних, чітко визначених законодавством процесуальних дій. Він виділяє такі стадії: 1) волевиявлення потенційного власника на отримання у приватну власність земельної ділянки; 2) прийняття відповідного рішення уповноваженим органом; 3) визначення меж використання земельної ділянки на праві приватної власності; 4) видача відповідних документів та державна реєстрація приватної власності на земельну ділянку<sup>7</sup>.

Так, у літературі трапляються поняття «набуття», але набуття прав не охоплюють процесу, а права переходять від одного суб'єкта до іншого в певній процедурній чи процесуальній формі.

Дієслово «передавати» тлумачиться як віддавати, вручати кому-небудь<sup>8</sup>.

Тлумачення терміна «передача земельних ділянок» стало предметом окремого дослідження Конституційного Суду. Так, у рішенні від 05 лютого 2004 р. № 2-рп/2004 у справі про тлумачення терміна «передача земельних ділянок» Конституційний Суд дійшов висновку, що в аспекті конституційного подання термін «передача» охоплює набуття (виникнення) права власності, права користування земельними ділянками у випадках, передбачених ЗК України, зокрема на підставі рішення власника, договору купівлі-продажу, міни, інших цивільно-правових угод<sup>9</sup>.

У мотивувальній частині рішення суд зазначив зокрема, що у ЗК України термін «передача» вживається в багатьох нормах і пов'язується з набуттям (виникненням) прав громадян на землю. Зокрема, громадяни набувають права власності та права користування земельними ділянками за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в порядку, у спосіб та в межах їх повноважень шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування (ст. 116 ЗК України), в постійне користування (ст. 122, 123 ЗК України), в оренду (ст. 124 ЗК України), шляхом продажу земельних ділянок державної та комунальної власності (ст. 127 ЗК України), а також на підставі інших цивільно-правових угод – за договорами міни, дарування, шляхом успадкування тощо (ст. 131 ЗК України). Отже, вживаний у ЗК України термін

«передача» охоплює всі види набуття громадянами прав на землю як у власність на підставі відповідних рішень власника землі, цивільно-правових угод, договорів купівлі-продажу, в тому числі на конкурентних засадах, на підставі договорів міни, шляхом приватизації земельних ділянок та земельних паїв.

Перехідне дієслово «**надавати**» тлумачиться, як дати можливість мати щось, користуватися чимось<sup>10</sup>.

Н.І. Титота вказувала на доцільність та правильність вживання термінів «**надання**» та «**одержання**». Так, вчена зазначала, що вживання терміна «**надання**» було більш доречним у період адміністративних земельних відносин, а враховуючи перехід до ринкової економіки надалі ці землі будуть не «**надаватися**», а «**одержуватися**» громадянами на підставі відповідних правочинів<sup>11</sup>.

Термін «перехід» походить від лат. praeteriens, буквально «минуший, такий що проходить». Під переходом розуміють пересування з одного місця на інше; ланку, що зв'язує явища, які переходять одне в інше<sup>12</sup>.

Категорія «перехід» розкриває динаміку зміни або припинення прав у одних суб'єктів та отримання прав у інших суб'єктів земельних правовідносин. Логічно, що перехід можна розглядати як процедурні правовідносини, адже вказане словосполучення передбачає часовий вимір від «кого» до «кого» і «як». Набуття прав на земельні ділянки не завжди з цим пов'язане. Адже якщо право є, то воно може перейти у встановленому порядку або за встановленою процедурою. Земельні правовідносини, як і інші правовідносини, є доволі сталими, але оскільки проходило реформування земельних відносин, то виникли нові правовідносини. Це свідчить про те, що з прийняттям постанови Верховної Ради України 1991 р. «Про земельну реформу»<sup>13</sup> започатковано нові правовідносини. Тобто пройшла до певної міри диференціація державної власності на землю, здійснюється націоналізація – земельні ділянки перейшли та досі переходять до різних суб'єктів на різному титулі «права власності» (приватної чи комунальної). Таким чином, можливий перехід з комунальної до інших форм власності. Однак процес триває, і можливий подальший перехід права власності на земельні ділянки, що пов'язується з розвитком ринку, розвитком правовідносин та виникнення потреб зміни власника та прав власності на ці об'єкти. Отже, при переході завжди є суб'єкти, які володіють правосуб'єктністю – земельною правоздатністю та земельною дієздатністю. З огляду на це має бути юридична підстава для такого «переходу»: закон, договір, рішення суду, інші обставини, що мають юридичне значення для переходу зазначених прав.

Зрозуміло, що «*перехід права власності на земельні ділянки*» є здебільшого теоретичною, а меншою мірою – законодавчою конструкцією. Однак така конструкція найбільш вдало відображає особливості багатокрокового процесу, внаслідок якого громадянин стає власником земельної ділянки.

Отже, на думку автора, вживання таких дієслів, як «надавати», «набувати», «передавати» є доцільним та слухним щодо речей, які можливо тримати у руках, споживних речей. Водночас вживання даних дієслів законодавцем для відображення цілої низки заходів, які мають бути вчинені громадянином для реалізації прав на землю та отримання у розпорядження земельної ділянки, не розкриває суть таких відносин та є недоцільним. Вказані терміни не відображають процесу, а лише зводять розуміння такого переходу до одноактної дії, що не відповідає фактичним обставинам.

Законодавець вживає словосполучення «підстави надання». Він вказує, що такою підставою є рішення органу державної влади та місцевого самоврядування. Водночас при використанні поняття «перехід прав на земельну ділянку за певною процедурою» вживання терміна «підстави» видається не зовсім логічним. Оскільки перехід прав на земельні ділянки здійснюється в кілька етапів та для кожного етапу є певні підстави. Наприклад, підставою прийняття рішення про виділення земельної ділянки є заява громадянина; підставою для розробки технічної документації на землю є рішення уповноваженого органу про згоду на розробку технічної документації; підставою для отримання кадастрового номеру земельної ділянки є рішення уповноваженого органу про виділення земельної ділянки тощо. Таким чином, можна дійти до висновку, що «набуття» (надання, передача) є одним із етапів переходу прав на земельні ділянки.

Вважаємо найбільш вдалим формулюванням з точки зору юридичної техніки, яке найбільш досконало відображає суть процесу, внаслідок якого громадяни стають власниками земельних ділянок, є загальна категорія «**перехід прав на земельну ділянку**». Така категорія вказує на те, що громадяни набувають права власності не одноактно, а за певними процедурами; до набувачів переходить комплекс прав на земельну ділянку, а не сама земельна ділянка як об'єкт; вживання єдиної загальної категорії сприятиме однаково розумінню процесу для усіх суб'єктів земельних відносин.

У юридичній літературі<sup>14</sup> визначаються такі правові форми переходу права власності громадян на земельні ділянки:

I. Набуття прав на землі та земельні ділянки фізичними особами.

II. Приватизаційні земельні відносини щодо:

а) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян, у тому числі і земельні ділянки садівничих товариств;

б) приватизації земельних ділянок громадянами із земель державної або комунальної власності для:

– ведення фермерського господарства;

– ведення особистого підсобного господарства;

– садівництва;

– будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибного використання);

– індивідуального дачного будівництва;

- будівництва індивідуальних гаражів;
- в) приватизації земельних ділянок особами, які добросовісно, відкрито та безперервно користуються земельними ділянками за набувальною давністю;
- г) приватизації земельних ділянок громадянами – працівниками державних та комунальних сільсько-господарських підприємств, установ, організації, включаючи їх пенсіонерів із земель, що перебувають у постійному користуванні зазначених юридичних осіб;
- д) приватизації земельних ділянок працівниками державних та комунальних підприємств, установ, організації культури, освіти та охорони здоров'я, пенсіонерів із їх числа, які проживають у сільській місцевості або селищах міського типу<sup>15</sup>.

III. Придбання земельних ділянок громадянами на підставі спеціальних процедур з укладанням угод на їх відчуження із земель державної та комунальної власності:

1. Придбання земельних ділянок на конкурентних засадах органами державної влади та місцевого самоврядування.

2. Викуп земельних ділянок, на яких розташовано об'єкти нерухомості, що є власністю цих покупців.

3. Продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва громадянами України зі спеціальною сільськогосподарською освітою, досвідом роботи в сільському господарстві чи ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

IV. Набуття права власності на земельні ділянки громадянами на підставі угоди міни, дарування, успадкування та інше.

V. Відчуження земельних ділянок на земельних торгах у разі звернення стягнення на ділянки, що перебувають у власності фізичних осіб.

VI. Перехід права власності на земельні ділянки у разі:

1) переходу права на будівлю і споруду;

2) викупу земельних ділянок громадян для суспільних потреб органами державної влади та місцевого самоврядування для:

- розміщення будівель та споруд органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- розміщення об'єктів природно-заповідного та природоохоронного призначення;
- потреб оборони та національної безпеки;
- будівництва та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної, енергетичної інфраструктури (доріг, газопроводів, водопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафто- та газо- терміналів, електростанцій тощо);
- розміщення дипломатичних та прирівняних до них представництв іноземних держав і міжнародних організацій;
- розміщення міських парків, майданчиків відпочинку та інших об'єктів загального користування, необхідних для обслуговування населення;
- примусового відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян з мотивів суспільної необхідності у разі введення воєнного чи надзвичайного стану;
- відчуження земельних ділянок шляхом компенсації за рішенням суду.

Отже, можна дійти таких висновків:

1. «Перехід» є більш вдалою загальною формою, яка охоплює всі можливі форми, зокрема й «набуття прав на земельні ділянки».

Різновидом набуття є купівля-продаж, дарування, міна тощо. Специфіка об'єкта переходу прав визначає особливості такого переходу. Адже, якщо об'єкт має споживчу якість, то набуття може бути одноразовим. Після чого об'єкт буде використано, спожито й подальших переходів на нього не відбуватиметься. Якщо говорити про земельну ділянку, як об'єкт переходу прав, то вона фізично не переходить, а переходить юридично, оскільки має стале місце знаходження, кадастровий номер тощо.

2. Законодавство встановлює такі процедури, зокрема: приватизація, перехід на підставі цивільно-правових угод, на конкурентних засадах – це форми переходу прав на землю від однієї особи до іншої.

Автор акцентує увагу на доцільності законодавчого закріплення поняття переходу прав на земельні ділянки. Йдеться про перехід прав, як певну динамічну категорію, певну процедуру, встановлену законом.

Принципова позиція автора полягає в тому, що набуття не охоплює усього процесу переходу, не відображає усіх стадій, а лише фіксує зміну суб'єктів цього права.

3. Вживання юридичної категорії «перехід прав» щодо відносин, де об'єктом виступає земельна ділянка, буде відображати не лише динаміку матеріально-правових, а й процедурних (процесуальні) норм. Йдеться не про судовий процес, а про послідовність логічних дій, які мають здійснити суб'єкти при переході цих прав за певними процедурами. Так, у процесі переходу прав на земельну ділянку від органів держави або місцевого самоврядування до фізичної особи суб'єкт має звернутися із відповідною заявою, отримати відповідні рішення, погодження, визначені координати (кадастровий номер) земельної ділянки та інші дії, які завершуються державною реєстрацією. Кожна стадія такого процесу (процедури) нормативно регламентована, і це дає можливість говорити саме про перехід прав на сталу земельну ділянку.

Отже, «перехід...» логічно включає в тому числі й «набуття», тобто юридичне оформлення, легалізацію певного юридичного титулу.

Таким чином, на думку автора, законодавча юридична техніка обумовлює викладення (врегулювання) процедур переходу прав на земельні ділянки потребує удосконалення в частині початку й завершення переходу цих юридичних можливостей.

4. Терміни, що вживаються, мають давати розуміння суті процесу переходу прав на земельну ділянку. Такий процес не є одноактним, а включає в себе цілу низку дій: ініціювання переходу прав на земельну ділянку, оформлення технічної документації на земельну ділянку, виділ у натурі земельної ділянки, юридичне оформлення земельних правовідносин щодо набуття прав на земельну ділянку, державна реєстрація права власності на земельну ділянку тощо, виникнення прав на земельну ділянку після акту приймання-передачі новим власником.

5. Вважаємо, що законодавець, встановлюючи процедурні норми переходу прав на земельні ділянки, має враховувати, що дані відносини виникають щодо особливого об'єкта переходу – земельної ділянки. Адже, як вже неодноразово згадувалося, земельна ділянка є природним ресурсом, а тому вона є об'єктом, який задовольняє одночасно і приватний, і публічний інтерес; земельна ділянка є об'єктом нерухомості але не є майном. Враховуючи усі ці особливості, стає зрозумілим, що переходить не об'єкт – земельна ділянка, а комплекс прав та обов'язків на неї.

6. Норми розділу та глав ЗК України, які врегульовують процедури переходу прав на земельні ділянки громадянам України, повинні формулюватися таким чином, щоб бути зрозумілими та зручними для усіх суб'єктів, хто їх реалізовує. Передусім – зрозумілими громадянам України, органам місцевого самоврядування, органам державної влади та іншим суб'єктам, без участі яких громадянам неможливо реалізувати права на землю, відповідальність за цільове використання.

7. Норми закону, які регулюють процедуру переходу прав на земельну ділянку громадянам України, мають бути викладені в логічній послідовності, відповідно до порядку вчинення певних дій, із зазначення способів, засобів, умов такого переходу, відповідальних осіб на кожному етапі, строків та кінцевого результату.

8. Вживання законодавцем при відображенні переходу прав на земельні ділянки єдиного поняття, певної «формули», яка б відображала ту процедуру, що відбувається, коли права на земельну ділянку переходять від однієї особи до іншої. Такою «формулою» є поняття «правові форми переходу прав на земельну ділянку».

<sup>1</sup> Тлумачний словник української мови / за ред. д-ра філос. наук проф. В.С. Калашника. – Х., 2005. – 992 с. – С. 535.

<sup>2</sup> *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України, актуальні проблеми практичної теорії / В.І. Андрейцев. – К.: Знання, 2005. – 445 с. – С. 296.

<sup>3</sup> *Каракаш І.І.* Набуття і реалізація права власності на землю громадянами й юридичними особами із земель державної та комунальної власності / І.І. Каракаш // Набуття і реалізація прав на землю в Україні: навч. посіб. / за ред. проф. І.І. Каракаша. – Одеса: Юрид. літ, 2016. – С. 32–121; Право власності на природні об'єкти і їх ресурси в Україні. – Одеса: Юрид. літ, 2017. – 435 с. – С. 110.

<sup>4</sup> *Коваленко Т.О.* Юридичні дефекти у правовому регулюванні земельних відносин в Україні / Т.О. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 612 с. – С. 335.

<sup>5</sup> *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М.В. Шульга. – Х.: Консул. – 1998. – 224 с. – С. 119.

<sup>6</sup> *Яніцький В.П.* Порядок набуття права власності на земельну ділянку в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / В.П. Яніцький; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 18 с. – С. 10.

<sup>7</sup> *Яніцький В.П.* Порядок набуття права приватної власності на земельну ділянку / В.П. Яніцький. – К., 2008. – 139 с. – С. 135.

<sup>8</sup> Короткий тлумачний словник української мови / за ред. Гринчишина. – К., 2004. – 605 с. – С. 375.

<sup>9</sup> Рішення Конституційного Суду України від 05.02.2004 р. № 2-рп/2004 (справа про тлумачення терміна «передача земельних ділянок») // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – Ст. 338.

<sup>10</sup> Тлумачний словник української мови / за ред. д-ра філос. наук проф. В.С. Калашника. – Х., 2005. – 992 с. – С. 12.

<sup>11</sup> Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: наук.-навч. посіб. / за ред. Н.І. Титової. – Л.: ПАІС, 2005. – 368 с. – С. 11.

<sup>12</sup> Етимологічний словник української мови. – К., 2000. – С. 550. – С. 12.

<sup>13</sup> Про земельну реформу: постанова ВРУ // Голос України. – 1991. – 11 січня.

<sup>14</sup> *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / В.І. Андрейцев. – К.: Знання, 2007. – 296 с. – С. 445.

<sup>15</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – С. 147. – Ст. 83.

### Резюме

**Щербяк Ю.В.** Співвідношення понять набуття та перехід прав на земельну ділянку в процесі реалізації громадянами права на землю.

У даній публікації автор намагається розібратися в термінології (надання, набуття, передача, перехід), яка вживається законодавцем при регулюванні процедур, внаслідок яких громадяни стають власниками земельних ділянок, а також обґрунтовує доцільність вживання єдиної загальної формули «перехід права власності громадян на земельні ділянки».

**Ключові слова:** земля, земельна ділянка, перехід прав на земельні ділянки, набуття права власності на земельну ділянку.

#### Резюме

**Щербяк Ю.В. Соотношение понятий приобретение и переход прав на земельный участок в процессе реализации гражданами права на землю.**

В данной публикации автор анализирует терминологию (выдача, приобретение, передача, переход), используемую законодателем при регулировании процедур, в результате которых граждане становятся собственниками земельных участков, а также аргументирует правильность использования в законодательстве общей формулы «переход прав на земельные участки».

**Ключевые слова:** земля, земельный участок, переход прав на земельный участок, приобретение права собственности на землю.

#### Summary

**Scherbiak J. Value of the concepts of acquisition and transfer of rights to land in the process of realization by citizens of the right to land.**

In this publication, the author tries to understand terminology (provision, acquisition, transfer, transfer), which is used by the legislator in the regulation of procedures, as a result of which citizens become owners of land. It justifies the expediency of using a single general formula “transfer of ownership of citizens to land”.

**Key words:** Land, transfer of rights to land, acquisition of title to land.

УДК 343.9

**Б.М. ГОЛОВКІН**

*Богдан Миколайович Головкін, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

Розпочата у 2014 р. антикорупційна реформа, створила інституційні засади для протидії корупції та її проявам. Зусиллями міжнародних інституцій, держави і громадянського суспільства в Україні сформовано антикорупційну платформу і створено відповідну інфраструктуру, що умовно можна назвати антикорупційною системою. Вона включає державну політику в цій сфері, законодавство, антикорупційні органи, офіси міжнародних антикорупційних організацій, громадські антикорупційні об'єднання, аналітичні центри, ради громадського контролю при центральних органах виконавчої влади, міжнародні програми (проекти) у сфері запобігання та протидії корупції. Діяльність зазначених інституцій дає певний превентивний ефект, головним чином, на рівні побутової корупції і бюрократичної корупції нижчої і середньої ланок. При цьому так звана політична і ділова корупція залишаються на досить високому рівні. Для підвищення ефективності реалізації міжнародних антикорупційних стандартів і положень національного антикорупційного законодавства на повну потужність має запрацювати антикорупційний механізм. Це відома усім аксіома. Між тим, мало хто до кінця розуміє, що таке механізм запобігання корупції, з чого він складається, і як працює. Саме цьому питанню і присвячується дана публікація.

**Механізм запобігання корупції – це імплементація міжнародних антикорупційних стандартів у правову систему України, практична реалізація державної антикорупційної політики, втілення антикорупційних ініціатив, міжнародна співпраця і діяльність громадських об'єднань у сфері запобігання та протидії корупції з метою захисту особи, суспільства, держави і бізнесу від корупційних посягань.** Зазначений механізм включає приведення у відповідність національного законодавства до міжнародних антикорупційних стандартів, застосування уповноваженими суб'єктами положень антикорупційного законодавства України, виконання антикорупційних програм, а також рекомендацій міжнародних організацій у сфері боротьби з корупцією. За великим рахунком, механізм запобігання корупції являє собою засоби досягнення мети, забезпечення конкретного результату у сфері протидії корупції. Вказаний механізм складається з таких елементів:

- *цілі і завдання запобігання корупції;*
- *об'єкти запобігання корупції;*
- *суб'єкти запобігання корупції;*
- *методи запобігання корупції.*

Загальними цілями запобігання корупції є захист інтересів особи, суспільства, держави і бізнесу від корупційних правопорушень, забезпечення прозорого та ефективного державного управління і ведення бізнесу, зниження рівня корупції до соціально допустимої межі.

Прикладні цілі запобігання корупції визначені в Антикорупційній стратегії. Вони спрямовуються на вирішення конкретних проблем в різних сферах суспільного життя. Завдання запобігання корупції конкретизують шляхи і засоби досягнення цілей. Перелік завдань запобігання корупції наведено в Антикорупційній стратегії<sup>1</sup>.

**До об'єктів запобігання корупції належать:**

- *корупціогенні фактори;*
- *корупційні ризики в діяльності органів влади, місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного і приватного права та їх посадових осіб;*
- *неправомірну поведінку службових і посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування.*

Корупціогенні фактори – це системні проблеми, що призводять до корупції та сприяють її поширенню. Більшість цих проблем носять інституційний, нормативно-правовий та морально-психологічний характер.

Інституційні корупціогенні фактори зумовлені протиріччями між призначенням державних органів, їх основними завданнями та фактичною спрямованістю їхньої діяльності. Сюди відносять також недоліки правового регулювання і державного управління.

Так, наприклад, призначенням органів доходів і зборів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України<sup>2</sup>. Насправді ж, діяльність органів доходів і зборів, підпорядкована фіскальній функції, першочергово спрямовується на безумовне виконання планових показників надходжень податків, зборів і митних платежів до бюджетів різних рівнів.

Корупціогенні фактори правового регулювання включають окреме положення нормативно-правового акта або сукупність норм законодавства, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією. Зазначені фактори містяться в нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів, зокрема в законах України, актах Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади. Вони виявляються шляхом проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів. Корупціогенні фактори правового регулювання можуть полягати у неврегульованості чи недостатній урегульованості суспільних відносин в окремих сферах; прогалинах в законодавстві, юридичних колізіях у нормативно-правових актах, а також нечіткому визначенні функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування та осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, нормативно-правові корупціогенні фактори виражаються в порушенні балансу інтересів та надмірних обтяженнях для одержувачів публічних послуг, у нормативному закріпленні широких дискреційних повноважень, недосконалому механізмі контролю за реалізацією владних повноважень, недоліках регламентації конкурсних процедур та ін.

Серед сфер правового регулювання, що містять потенційно високі корупціогенні ризики, слід вказати на такі: діяльність суб'єктів природних монополій; митна справа; встановлення і справляння податків, зборів та інших обов'язкових платежів; видобуток корисних копалин та використання природних ресурсів; виділення і користування земельними ділянками; використання лісових ресурсів; управління об'єктами державної або комунальної власності; використання бюджетних коштів; надання адміністративних послуг, реалізація контрольно-наглядових повноважень; правоохоронна діяльність; здійснення правосуддя.

Корупціогенні фактори морально-психологічного характеру включають дефекти правосвідомості і корупційно орієнтовану поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняних до них осіб. Зазначені фактори полягають у несприйнятті етичних норм, антикорупційних обмежень і заборон, зневажанні інтересами державної служби, недоброчесності посадових осіб та ін. Сукупна дія перелічених чинників формує мотиви злочинної поведінки і викликає внутрішню готовність до корупційних дій. Не менш вагомим фактором, що призводить до корупції, є поведінка державних службовців і посадових осіб, спрямована на здійснення незаконного впливу, втручання у законну діяльність та інше створення умов для одержання неправомірної вигоди під час реалізації службових і представницьких повноважень.

До морально-психологічних факторів належить також корупційний корпоративізм, тобто закрита від соціального контролю система неформальних норм, антисуспільних цінностей і корупційних відносин, що поділяються окремими представниками апарату державного органу, колективу структурного підрозділу або певною частиною професійної групи. Корупційний корпоративізм виникає в сприятливому для корупції інформаційному і психологічному середовищі, де панують правовий нігілізм, традиції приховування корупційних проявів, взаємна підтримка та меркантильні настрої. Як корупціогенний фактор, соціальне середовище формує дефекти правосвідомості, визначає корупційний характер службових і позаслужбових відносин, стимулює посадових осіб до вчинення корупційних правопорушень.

Корупційні ризики в діяльності державного органу, юридичних осіб публічного і приватного права та їх посадових осіб можна поділити на дві умовні групи: а) загальні корупційні ризики в діяльності суб'єктів публічного і приватного права; б) корупційні ризики в діяльності центральних і територіальних органів влади і підпорядкованих їм структурних підрозділів, а також підприємств, установ, організацій, що належать до сфери управління центрального органу.

Загальні корупційні ризики в діяльності суб'єктів публічного і приватного права полягають у недоброчесності посадових осіб, виникненні конфлікту інтересів, відсутності належного контролю й звітності, неефективному кадровому менеджменті, неналежних умовах оплати праці, наявності дискреційних повноважень, у зовнішньому втручанні, непрозорості діяльності, укладенні угод з юридичними особами з сумнівною діловою репутацією, неврегульованості питання щодо подарунків і представницьких витрат тощо.

Корупційні ризики у діяльності міністерств, центральних органів виконавчої влади, державних цільових фондів, а також інших державних органів та органів місцевого самоврядування виявляються та оцінюються відповідно до Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затвердженої рішенням НАЗК від 02 грудня 2016 р. № 126<sup>3</sup>. Правила і процедури цієї методології використовуються також при оцінці корупційних ризиків у діяльності юридичних осіб приватного права, але з урахуванням особливостей їхньої господарської діяльності.

Оцінка корупційних ризиків проводиться з метою визначення сприятливих для корупції окремих сфер діяльності центрального органу влади, його функцій і завдань, напрямів діяльності територіальних підрозділів, а також підприємств, установ, організацій, що належать до їх сфери управління. Корупційні ризики ідентифікуються (виявляються) в організаційно-управлінській діяльності органу влади, відомчих нормативно-правових актах і розпорядчих документах. В організаційно-управлінській діяльності органу влади корупційні ризики зосереджені в організаційній структурі і повноваженнях органу та його територіальних підрозділів, управлінні персоналом, управлінні документообігом, проведенні процедур державних закупівель, наданні адміністративних послуг, реалізації контрольно-наглядових повноважень, дотримання вимог, обмежень і заборон, в системі внутрішнього контролю тощо<sup>4</sup>. У діяльності підприємств, установ, організацій, що належать до сфери управління органу влади, корупційні ризики зосереджені за такими основними напрямками, як-то: управління майном і фінансовими ресурсами, здійснення господарських операцій, вибір контрагентів та ін.

Крім того, на предмет корупційних ризиків перевіряються відомчі нормативно-правові акти і розпорядчі документи.

До об'єкту запобігання корупції належить також неправомірна поведінка службових і посадових осіб під час реалізації владних повноважень. Це можуть бути службові і посадові особи, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище; особи, що займають посади з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків; особи, які обіймають інші посади в державних органах, а також юридичні особи приватного права. Перелік посад з високим і підвищеним рівнем корупційних ризиків затверджений рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 17 червня 2016 р. № 2 (зі змінами)<sup>5</sup>. Поняття і перелік службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, дається в примітці до ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції».

*Суб'єктів запобігання корупції* можна поділити на чотири категорії: а) суб'єкти із загальними повноваженнями у сфері протидії корупції; б) суб'єкти із спеціальними повноваженнями у сфері протидії корупції; в) суб'єкти, що протидіють корупції в межах основних функцій; г) суб'єкти, що беруть участь у здійсненні заходів запобігання і протидії корупції.

До першої категорії належать Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України.

Верховна Рада України визначає засади антикорупційної політики (Антикорупційну стратегію), встановлює відповідальність за вчинення корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією, здійснює правове регулювання діяльності спеціально уповноважених суб'єктів запобігання корупції і спеціалізованих антикорупційних органів, щороку проводить парламентські слухання щодо рівня корупції, затверджує та оприлюднює щорічну національну доповідь про реалізацію засад антикорупційної політики<sup>6</sup>. Крім того, Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції створює тимчасові слідчі комісії, проводить антикорупційну експертизу законопроектів, поданих суб'єктами права законодавчої ініціативи, здійснює фінансовий контроль стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування<sup>7</sup> та ін.

Президент України утворює Національне антикорупційне бюро України, призначає на посади Генерального прокурора України, голову Служби безпеки України, виступає із законодавчими ініціативами у сфері протидії корупції. При Президентові України діє Національна рада з питань антикорупційної політики (консультативно-дорадчий орган), основними завданнями якої є підготовка та подання Президентові України пропозицій щодо вдосконалення Антикорупційної стратегії, пропозицій щодо поліпшення координації та взаємодії між суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання і протидії корупції; оцінка стану сприяння реалізації рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці і розвитку (ОЕСР), інших провідних міжнародних організацій, підвищення ефективності міжнародного співробітництва України у цій сфері<sup>8</sup>.

Кабінет Міністрів України утворює Національне агентство з питань запобігання корупції, реалізує Антикорупційну стратегію шляхом виконання Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні, складає план заходів на календарний рік до цієї програми, а також затверджує порядок проведення спеціальної перевірки та типові положення про уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції. Крім того, через Уповноважену посадову особу Секретаріату Кабінету Міністрів України здійснюється погодження призначення на посаду та звільнення з посади керівників уповноважених підрозділів (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції органів виконавчої влади, а також координація їхньої діяльності, затвердження планів роботи та здійснення методичного забезпечення діяльності таких підрозділів<sup>9</sup>.

Другу категорію становлять антикорупційні органи, а також уповноважені підрозділи (особи) з питань запобігання та виявлення корупції. До антикорупційних органів належить Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК) і Спеціалізована антикорупційна прокуратура Генеральної прокуратури України.

До уповноважених підрозділів з питань запобігання та виявлення корупції належать вказані підрозділи міністерств, центральних органів виконавчої влади, державних адміністрацій. У складі апарату міських рад та обласних рад діють структурні підрозділи або уповноважені особи з питань запобігання та виявлення корупції. Більшість таких підрозділів не мають самостійного статусу, а входять до складу виконавчого апарату рад, департаментів, секторів та управління.



Головним завданням уповноважених підрозділів з питань запобігання та виявлення корупції міністерств і центральних органів виконавчої влади є формування і реалізація відомчої антикорупційної політики, розроблення антикорупційних програм і складання плану заходів з їх виконання на календарний рік. Вказані підрозділи забезпечують у межах повноважень, передбачених законом, здійснення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх реалізацією в апараті міністерств, його територіальних органах, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери управління міністерств.

Завданнями уповноваженого підрозділу (особи) з питань запобігання та виявлення корупції в обласних адміністраціях, обласних і міських радах, державних і комунальних підприємствах, установах, організаціях є підготовка, забезпечення та контроль за здійсненням заходів щодо запобігання корупції; надання методичної та консультативної допомоги з питань дотримання вимог антикорупційного законодавства; участь в інформаційному та науково-дослідному забезпеченні здійснення заходів щодо запобігання та виявлення корупції, а також міжнародному співробітництві у зазначеній сфері; проведення організаційної та роз'яснювальної роботи із запобігання, виявлення і протидії корупції; здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів; здійснення контролю за дотриманням антикорупційного законодавства<sup>10</sup>.

У складі правоохоронних органів питаннями виявлення, запобігання і припинення корупційних правопорушень серед працівників і посадових осіб центрального апарату і територіальних органів займаються підрозділи внутрішньої безпеки або внутрішнього контролю цих органів. Наприклад, запобіганням проявам корупції в системі органів Державної фіскальної служби займається Головне управління внутрішньої безпеки Державної фіскальної служби та його територіальні підрозділи, при НАБУ створено управління внутрішнього контролю, в Міністерстві внутрішніх справ України ці завдання покладено на Управління запобігання корупції та проведення люстрації.

До числа суб'єктів, що протидіють корупції в межах виконання основних функцій, належать Національна поліція України, Служба безпеки України, Державне бюро розслідувань, Міністерство юстиції України, органи прокуратури, Національне агентство з питань виявлення, розшуку, та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), Державна служба фінансового моніторингу.

Органи і підрозділи Національної поліції протидіють проявам корупції в межах реалізації їх основної функції протидії злочинності. Для цього уповноважені особи органів і підрозділів національної поліції, в межах своєї компетенції, здійснюють превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень (у тому числі правопорушень, пов'язаних з корупцією); своєчасно реагують на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події; вживають заходів щодо виявлення і припинення кримінальних, адміністративних правопорушень; розшукують осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання; у випадках, визначених законом, здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення (у тому числі правопорушень, пов'язаних з корупцією) (складають протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією), приймають рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечують їх виконання<sup>11</sup>.

У складі Національної поліції питаннями виявлення корупційних злочинів у сфері економіки займається такий міжрегіональний структурний підрозділ, як Департамент захисту економіки (у складі кримінальної поліції) та його територіальні (відокремлені підрозділи). Протидією корупції серед працівників Національної поліції займається Управління з питань запобігання корупції та проведення люстрації Національної поліції.

До завдань Служби безпеки України, серед іншого, входить запобігання, виявлення, припинення і розкриття проявів корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління та економіки<sup>12</sup>. Для цього в системі служби безпеки України створено спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, зокрема Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Центрального управління Служби безпеки України, відділи, відділення або групи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі<sup>13</sup>. Також слід зазначити про тимчасове надання (до створення оперативно-технічного підрозділу НАБУ) підрозділами Служби безпеки України можливості користування спеціальним обладнанням та іншими матеріально-технічними засобами, потрібними для виконання завдань Національним антикорупційним бюро України. Також уповноважені особи органів СБУ складають протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Державне бюро розслідувань вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорій посад державної служби, суддями та працівниками правоохоронних органів, крім випадків, коли ці злочини віднесено до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України; злочинів, вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України<sup>14</sup>.

Органи прокуратури протидіють корупції у межах реалізації таких функцій, як підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених

Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Питаннями запобігання корупції у військовій сфері займається управління протидії корупції у військовій сфері та оборонно-промислового комплексу Головної військової прокуратури Генеральної прокуратури України.

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, Генеральний прокурор, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності, що включає і протидію проявам корупції. Координаційні повноваження прокурори здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також узгоджених заходів та аналітичної діяльності<sup>15</sup>.

Згідно з Положенням про Міністерство юстиції України, в межах виконання основних функцій, міністерство і його територіальні органи вживають загальні і спеціальні заходи по запобігання корупції. Зокрема, міністерство забезпечує формування та реалізацію державної правової політики, а також державної політики у сфері правової освіти, правової обізнаності, інформування населення, доступу громадян до джерел правової інформації; здійснює антикорупційну експертизу нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів та розробляє за її результатами рекомендації щодо усунення виявлених факторів, що спричиняють або можуть спричинити вчиненню корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень; здійснює міжнародно-правове співробітництво, забезпечує дотримання і виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України з правових питань; забезпечує ведення Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; науково-експертне, аналітичне, інформаційне та методологічне забезпечення виконання першого етапу реалізації Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу; здійснює заходи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму (щодо нотаріусів, адвокатів та інших осіб, які надають юридичні послуги)<sup>16</sup>.

Державна служба фінансового моніторингу забезпечує реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів одержаних злочинним шляхом, у тому числі, від вчинення корупційних злочинів. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII (зі змінами), серед завдань цієї служби, що мають відношення до запобігання проявам корупції, слід назвати такі: збирання, оброблення та аналіз інформації про фінансові операції, що може свідчити про легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом; забезпечення функціонування та розвитку єдиної інформаційної системи у вказаній сфері; проведення національної оцінки ризиків; міжнародна співпраця та інформаційний обмін з державними органами, компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями у сфері запобігання і протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом; забезпечення представництва України в міжнародних організаціях з питань запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом<sup>17</sup>.

До суб'єктів, що беруть участь у здійсненні заходів запобігання і протидії корупції, можна віднести постійно діючий консультативно-дорадчий орган з протидії корупції у приватній сфері (Рада бізнес-омбудсмена), міжнародні організації та їх представництва в Україні, громадськість, а також фізичні особи, що працюють над виконанням програм (проєктів) та імплементують стандарти у сфері антикорупційної політики.

Відповідно до Положення Про Раду бізнес-омбудсмена (постанова КМУ від 26 листопада 2014 р. № 691), її основними завданнями є прийняття та розгляд скарг від суб'єктів підприємництва на дії або бездіяльність, зокрема рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, а також їх посадових осіб; надання органам державної влади та органам місцевого самоврядування рекомендацій щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері підприємницької діяльності з метою її вдосконалення та поліпшення умов провадження підприємницької діяльності, запобігання корупційним діянням та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва; надання органам державної влади та органам місцевого самоврядування, суб'єктам господарювання, що належать до сфери їх управління, рекомендацій щодо удосконалення та оптимізації процедур та/або способу, у який вони виконують свої повноваження, провадять підприємницьку чи іншу діяльність<sup>18</sup>.

Серед міжнародних організацій, що надають Україні допомогу в проведенні антикорупційної реформи, контролюють виконання міжнародних зобов'язань у сфері запобігання та протидії корупції, опікуються імплементацією міжнародних антикорупційних стандартів і кращих практик щодо боротьби з корупцією в публічній і приватній сфері, слід назвати такі: Групу держав ради Європи проти корупції (GRECO), Організацію економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), антикорупційну мережу Організації економічної співпраці і розвитку (ОЕСД), Глобальну антикорупційну ініціативу ПРООН (GAIN), Європейське бюро по боротьбі із шахрайством (OLAF), Американську торговельну палату в Україні (ACC), Консультативну місію Європейського Союзу в Україні (КМЕС), Місію Європейського Союзу по прикордонній допомозі Молдові і

Україні (EUBAM), Європейську Бізнес Асоціацію, Організацію за демократію та економічний розвиток (ГУАМ), Антикорупційні ініціативи Європейського Союзу в Україні (EUACI) та ін.

Громадськість у сфері протидії корупції в основному представлена громадськими організаціями, аналітичними центрами, коаліціями громадських організацій, серед яких найбільш впливовими є Transparency International Ukraine, ГО «Центр протидії корупції», Центр політичних студій та аналітики «Ейдос», ГО «Антикорупційний штаб», ГО «Разом проти корупції», коаліція громадських організацій та експертів «Реанімаційний Пакет Реформ» (група «Антикорупційна реформа»), недержавний аналітичний центр «Центр політико-правових реформ» та ін. Вони імплементують міжнародні стандарти щодо запобігання корупції, проводять моніторинг та незалежну оцінку ефективності реалізації засад державної антикорупційної політики, здійснюють публічну адвокацію законів, нормативно-правових актів та рішень органів влади і місцевого самоврядування, проводять антикорупційні розслідування, громадську антикорупційну експертизу, надають рекомендації з удосконалення антикорупційного законодавства і практики запобігання та протидії корупції, залучаються до виконання антикорупційних заходів.

Крім того, від імені громадськості участь у заходах запобігання корупції беруть громадські активісти, органи самоорганізації населення і викривачі корупції.

До числа суб'єктів, що беруть участь у заходах запобігання корупції, також слід віднести фізичних осіб-виконавців програм (проектів) в Україні у сфері запобігання та протидії корупції.

Координує і контролює діяльність органів виконавчої влади з протидії корупції, забезпечення громадської безпеки та боротьби із злочинністю з питань національної безпеки і оборони рада Національної безпеки і оборони України.

**Методи запобігання корупції** – це шляхи і засоби захисту інтересів особи, суспільства і бізнесу від корупційних посягань, зниження рівня корупційних проявів у країні. Серед методів запобігання корупції необхідно вказати на такі: *метод вимог, обмежень і заборон; електронне декларування; метод відкритості й прозорості (транспарентності) діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування; стимулювання доброчесної поведінки посадових осіб; перевірки сумлінності ділових партнерів при укладенні угод «Due Diligence»; контролю за дотриманням вимог антикорупційного законодавства; громадського впливу; викриття корупційних проявів; спеціальної конфіскації; пошуку і повернення активів; притягнення до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією.*

<sup>1</sup> Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>

<sup>2</sup> Митний кодекс України від 13.03.2013 р. № 4495-VI (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

<sup>3</sup> Про затвердження Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.12.2016 р. № 126 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1718-16>

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Про затвердження Переліку посад з високим і підвищеним рівнем корупційних ризиків : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 17.06.2016 р. № 2. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0987-16>

<sup>6</sup> Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

<sup>7</sup> Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання : постанова Верховної Ради України від 04.12.2014 р. № 22-VIII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/22-19>

<sup>8</sup> Про затвердження Положення про Національну раду з питань антикорупційної політики : Указ Президента України від 14.10.2014 р. № 808/2014 (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/808/2014;?lang=uk>

<sup>9</sup> Уповноважена посадова особа Секретаріату Кабінету Міністрів України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/antikorupcijna-diyalnist/upovnovazheni-pidrozdzili/upovnovazhena-posadova-osoba-sekretariatu-kabinetu-ministriv-ukrayini>

<sup>10</sup> Питання запобігання та виявлення корупції : постанова Кабінету Міністрів України від 04.09.2013 р. № 706 (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/706-2013-%D0%BF>

<sup>11</sup> Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

<sup>12</sup> Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03. 1992 р. № 2229-XII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>

<sup>13</sup> Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.193 р. № 3341-XII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>

<sup>14</sup> Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>

<sup>15</sup> Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

<sup>16</sup> Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 228 (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF>

<sup>17</sup> Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII (із змінами) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>

<sup>18</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 року № 691 про схвалення «Положення про Раду бізнесомбудсмена» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF>

#### Резюме

##### **Головкін Б.М. Механізм запобігання корупції.**

Стаття присвячена дослідженню механізму запобігання корупції, за допомогою якого реалізуються антикорупційні функції держави, а також ініціативи і контроль громадянського суспільства у сфері запобігання і протидії корупції. Надано визначення, розглянуто структуру та розкрито елементи механізму запобігання корупції. Визначено цілі, об'єкти, суб'єктів і методи запобігання корупції, охарактеризовано зазначені елементи.

**Ключові слова:** суб'єкт запобігання корупції, об'єкт запобігання корупції, мета запобігання корупції, методи запобігання корупції.

#### Резюме

##### **Головкин Б.Н. Механизм предупреждения коррупции.**

Статья посвящена исследованию механизма предупреждения коррупции, с помощью которого реализуются антикоррупционные функции государства, а также инициативы и контроль гражданского общества в сфере предупреждения и противодействия коррупции. Дано определение, рассмотрена структура и раскрыты элементы механизма предупреждения коррупции. Определены цели, объекты, субъекты и методы предупреждения коррупции, охарактеризованы указанные элементы.

**Ключевые слова:** субъект предотвращения коррупции, объект предотвращения коррупции, цель предотвращения коррупции, методы предотвращения коррупции.

#### Summary

##### **Holovkin B. Corruption prevention mechanism.**

The article is devoted to the study of the mechanism of preventing corruption, by means of which the anti-corruption functions of the state are implemented, as well as initiatives and control of civil society in the field of preventing and combating corruption. The definition is given, the structure is examined and the elements of the mechanism for preventing corruption are disclosed. Defined goals, objects, subjects and methods of preventing corruption, described these elements.

**Key words:** subject of preventing corruption, object of preventing corruption, purpose of preventing corruption, methods of preventing corruption.

УДК 343.43

#### **А.В. АНДРУШКО**

*Андрій Васильович Андрушко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Ужгородського національного університету*

### **ВІКТИМОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ**

Останнім часом дослідженню проблем віктимології приділяється дедалі більше уваги. І це не випадково, адже всебічне вивчення жертв злочинів тісно пов'язане з криминологічною теорією запобігання злочинам та відповідною практикою. Віктимологія не тільки пропонує необхідний для запобігання злочинності важливий фактичний матеріал, а й покликана збагатити наявний арсенал запобіжних заходів новими можливостями, пов'язаними з розширенням знань про жертв злочинів, особливості їх поведінки, обставини заподіяння їм шкоди. Вказаним питанням нині значну увагу приділяють І.Г. Богатиризов, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, А.О. Джужа, О.М. Джужа, О.М. Литвинов, В.О. Туляков, О.М. Юрченко та інші вітчизняні вчені. Серед кола відповідних питань перспективним видається дослідження ролі жертви у механізмі вчинення різних злочинних посягань, в тому числі захоплення заручників.

**Мета статті** – на підставі аналізу доступної емпіричної бази дослідити віктимологічні аспекти захоплення заручників, зокрема надати характеристику жертв вказаних злочинів та запропонувати заходи їх віктимологічної профілактики.

На підставі аналізу матеріалів 24 кримінальних справ (проваджень) надамо віктимологічну характеристику жертв захоплення заручників (узагальнено дані стосовно 33 жертв)\*.

© А.В. Андрушко, 2018

\* Порівняно невеликий масив проаналізованих даних пояснюється тим, що у правозастосовній практиці це діяння трапляється досить рідко.

В абсолютній більшості випадків (91,7 %) вказаний злочин було вчинено щодо однієї особи (водночас у чотирьох кримінальних провадженнях йшлося про кількаразове вчинення даного посягання стосовно різних потерпілих). В одному випадку винний захопив у заручники двох осіб, ще в одному – п'ятьох (пасажирів рейсового автобуса). Наведені дані, на наш погляд, доводять, що розглядуваний злочин досить рідко спрямований проти громадської безпеки; в об'єктивній дійсності вказане діяння нечасто створює небезпеку для невизначено великого кола осіб.

Серед жертв розглядуваного злочину 51,5 % – особи чоловічої статі, 48,5 % – жіночої. Отримані дані, таким чином, дають підстави для висновку, що поміж жертв захоплення заручників чоловіки та жінки становлять приблизно однакову кількість. Натомість окремі дослідники наводять зовсім інше співвідношення: так, В.О. Осипов вказує, що особою жіночої статі є лише кожна сьома жертва захоплення заручників<sup>1</sup>. Водночас зазначимо, що жінки частіше, аніж чоловіки, стають випадковими жертвами розглядуваного злочину. Звертає на себе увагу також те, що понад 90 % жертв захоплення заручників, вчиненого з метою незаконного збагачення шляхом вимагання викупу як умови звільнення заручника, становлять особи чоловічої статі.

На момент захоплення в заручники 18,2 % осіб не виповнилось 18 років, 21,2 % потерпілих становили особи у віці від 18 до 30 років, 30,3 % – у віці від 30 до 40 років, 27,3 % – у віці від 40 до 50 років, 3 % – у віці понад 50 років. Як бачимо, найбільша кількість жертв розглядуваного злочину серед осіб у віці від 30 до 40 років, однак чисельність осіб старшого віку поміж потерпілих від захоплення заручників є ненабагато меншою. Майже кожен п'ятий потерпілий – неповнолітня особа.

Серед жертв захоплення заручників 84,8 % – громадяни України, 15,2 % – громадяни інших держав (КНР та В'єтнаму). При цьому варто зазначити, що вчиняючи даний злочин щодо іноземців, винні цілеспрямовано вибирали жертвами громадян інших держав. Так, наприклад, Іллічівський міський суд Одеської області у 2012 р. засудив учасників організованої групи, які з метою незаконного збагачення шляхом вимагання викупу як умови звільнення заручника почергово захопили та тримали як заручників трьох заможних громадян КНР, які проживали в Одесі та Одеській області. Організатором злочинної групи був громадянин Китаю, який від невстановлених осіб (також громадян КНР) отримував дані про рід діяльності потенційних потерпілих, їхніх родичів, місця проживання, розпорядок життя та іншу необхідну для вчинення злочинів інформацію. Перевдягнуті в міліцейську форму учасники організованої групи (громадяни України) розраховували на те, що китайці сприйматимуть їх як справжніх правоохоронців і не чинитимуть опору при затриманні. Виконуючи відведену йому функцію, організатор вказаних злочинів зв'язувався з родичами потерпілих і китайською мовою вимагав від них викуп за звільнення заручників. У результаті вчинених злочинів співучасники незаконно заволоділи грошовими коштами на загальну суму 477 тисяч доларів США, що їх отримали від родичів потерпілих осіб<sup>2</sup>.

54,5 % жертв захоплення заручників на момент вчинення щодо них аналізованого злочину перебували у шлюбі (офіційно зареєстрованому або фактичному). Зазначимо, що вимогу вчинити певну дію (як правило, передати викуп) як умову звільнення заручника злочинці здебільшого адресували іншому з подружжя. 45,5 % потерпілих у шлюбі не перебували. Аналізуючи показники, що характеризують сімейний стан потерпілих від захоплення заручників, зауважимо, що жертвами даного злочину інколи стають навіть члени сім'ї винного. Так, Сімферопольський районний суд Автономної Республіки Крим у 2012 р. засудив чоловіка, який, вчинивши кілька злочинів і маючи на меті спонукати інших осіб до утримання від дій, спрямованих на припинення його протиправної діяльності та подальше затримання, захопив у квартирі жінки, з якою проживав у цивільному шлюбі, свою падчерку і, погрожуючи вбивством дівчини у разі втручання будь-кого, вивів її на вулицю, де неподалік від будинку відпустив, після чого зник з місця вчинення злочину<sup>3</sup>.

Поміж жертв захоплення заручників 6 % осіб мали неповну середню освіту, 21,2 % – загальну середню, 42,4 % – середню спеціальну, 30,3 % – вищу освіту.

Чи не найбільше віктимологічне значення при дослідженні жертв захоплення заручників становлять дані, що ілюструють їх професійну приналежність та матеріальну забезпеченість. 30,3 % потерпілих на момент вчинення щодо них цього злочину ніде не працювали або мали лише сезонний заробіток, 45,5 % – працювали, 3 % – були пенсіонерами, 21,2 % – займались підприємницькою діяльністю. Захоплення в заручники усіх без винятку підприємців було вчинене з метою незаконного збагачення шляхом вимагання викупу від їхніх родичів як умови звільнення заручника. Однак таку ж мету злочинці мали і стосовно частини працюючих осіб (зауважимо, що один із потерпілих на момент вчинення щодо нього злочину обіймав посаду начальника відділу державної реєстрації майнових прав Маріупольського міського управління юстиції<sup>4</sup>), а також щодо деяких непрацюючих, однак, судячи з матеріалів кримінальних проваджень, небідних людей. Окрему групу (9 %) потерпілих від розглядуваного злочину становлять представники влади та працівники правоохоронних органів (відповідальність за захоплення або тримання як заручника таких осіб передбачена у ст. 349 КК України). Інші жертви цього злочину були випадковими – їх, як правило, захоплювали в заручники з метою використання в якості «живого щита» для того, аби спонукати працівників правоохоронних органів чи інших осіб до утримання від вчинення дій по припиненню протиправної діяльності та затримання злочинця (очевидно, що, зважаючи на непрогнозованість таких злочинів, віктимологічна профілактика вказаних посягань щодо цієї категорії потерпілих є найскладнішою). З огляду на сказане, усіх жертв розглядуваного злочину залежно від характеру їхньої поведінки можна умовно класифікувати на дві групи: некритичні (особи, які легковажно ставилися до елементарних заходів безпеки: напоказ вели розкішний спосіб життя, афішували свої статки, хизувалися недавнім продажем об'єкта нерухомості тощо, чим привернули

увагу злочинців) та нейтральні (особи, які стали жертвою розглядуваного злочину через збіг негативних життєвих обставин).

Про майновий стан жертв захоплення заручників, вчиненого з метою незаконного збагачення шляхом вимагання викупу від родичів як умови звільнення заручника, свідчить, зокрема, сума грошових коштів, що її злочинці прагнули отримати (і в ряді випадків отримали) в результаті вчинення цього злочину – від 10 тисяч до 2 мільйонів доларів США.

До моменту вчинення злочину незнайомими із винними у захопленні заручників були 75,8 % потерпілих, тоді як знайомими – 24,2 %. Найбільший інтерес при цьому становлять злочини, вчинені з метою незаконного збагачення: тут злочинець і жертва, як правило, незнайомі між собою, хоча трапляються й винятки. Зазначимо, що в таких випадках нерідко слідує вбивство заручника винними, які усвідомлюють, що жертва може їх викрити. У разі ж вчинення захоплення як заручника особи, яка доти не була знайомою з винними, останні збирають детальну інформацію про майбутню жертву, зокрема про рід її діяльності, майновий стан, місце проживання, розпорядок дня тощо. Вибір жертви часто здійснюється за наводкою інших осіб.

Іноді вирішальним фактором при виборі злочинцями майбутньої жертви розглядуваного злочину є наявність у них інформації, що компрометує потерпілого, зокрема даних, що свідчать про здійснення ним незаконної діяльності. Так, наприклад, учасники озброєної банди, що у 2011 р. були засуджені Ленінським районним судом м. Вінниці, вирішили захоплювати в заручники дітей наркоторговців ромської національності, розраховуючи на те, що потерпілі не будуть заявляти в правоохоронні органи, оскільки самі займаються злочинною діяльністю<sup>5</sup>.

На підставі викладеного вище можна розробити узагальнений портрет осіб, які мають підвищений ризик стати жертвою захоплення заручників: це особи чоловічої статі у віці від 30 до 50 років, які займаються підприємницькою діяльністю та мають високий рівень доходів. При виборі потенційної жертви розглядуваного злочину увагу злочинців привертає неприховане заможне життя таких осіб; вибір жертви нерідко здійснюється також за наводкою інших осіб.

Не підтверджуються дані окремих дослідників, котрі вказують, що розглядуваний злочин найчастіше вчиняється в місцях позбавлення волі та в літаках цивільної авіації<sup>6</sup>. За нашими даними, 33,3 % жертв були захоплені в заручники у під'їзді житлового будинку, у власній квартирі або ж у гаражі, 21,2 % – біля будинку, в якому мешкали, 15,2 % – в салоні рейсового автобуса, 1 % – на вулиці, 6 % – в салоні власного автомобіля. Інші чотири особи (усього 12 %) стали жертвою розглядуваного злочину відповідно у приміщенні аптеки, в приміщенні ювелірного магазину, у приміщенні факультету природничо-географічної освіти Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова, у службовому відділенні старшого по корпусному відділенню Одеського СІЗО. Дані, що характеризують місце вчинення розглядуваного злочину, на наш погляд, також певною мірою свідчать про те, що захоплення заручників посягає насамперед на особисту свободу конкретних індивідів, а не на громадську безпеку.

Певний інтерес становить також інформація, що стосується часу доби, коли особу було захоплено в заручники: 27,3 % осіб стали жертвами розглядуваного злочину удень, 48,5 % – увечері, 24,2 % – уночі.

Здійснений аналіз матеріалів кримінальних проваджень засвідчує, що невід'ємним атрибутом захоплення заручників є застосування до жертв цього злочину фізичного або психічного насильства. При цьому здебільшого має місце поєднання як фізичного насильства, так і насильства психічного. Насильство застосовувалось не тільки для подолання опору та здійснення контролю над потерпілим, а й для того, щоб у третіх осіб склалося чітке переконання про реальність небезпеки, яка загрожує жертві в разі невиконання вказаними особами висунутих злочинцями вимог. При захопленні заручників у 28,6 % випадків використовувалась вогнепальна зброя, 10,7 % таких злочинів вчинено з використанням спецзасобу для відстрілу гумових куль, 32,1 % – з використанням ножа (що цікаво, здебільшого кухонного), 14,3 % – з використанням спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого предмета (фрагмента скляної пляшки, загостреного з однієї сторони металевого предмета, молотка). В інших випадках під час захоплення як заручника до жертви застосовувалась виключно фізична сила. Так, наприклад, Соснівський районний суд м. Черкаси засудив учасників організованої групи, які шляхом застосування грубої фізичної сили (завдання ударів, здавлювання шиї) захопили в салоні автомобіля підприємця, зв'язали йому руки й ноги і змусили випити приготовлену заздалегідь суміш горілки і клофеліну. Після цього потерпілого доставили до дачного будинку, де незаконно утримували, очікуючи від родичів на викуп, виплата якого була умовою звільнення заручника<sup>7</sup>.

Захоплення заручників, вчинені з метою незаконного збагачення шляхом вимагання викупу як умови звільнення заручника (таких 64,2 %), переважно досить подібні між собою: спершу здійснюється силове захоплення жертви, яку викрадають з місця її перебування і на автомобілі перевозять у заздалегідь підготовлене для тримання заручника місце. При цьому зазначимо, що іноді переміщення жертви відбувається на досить значні відстані. Так, наприклад, учасники організованої групи викрадали заможних громадян КНР на території Одеської області, а потім переміщали останніх до заздалегідь орендованого приватного будинку, розташованого в одному із сіл Київської області, де незаконно тримали. Що стосується захоплення заручників, вчинених з іншою метою, то більшість із них не супроводжувались переміщенням потерпілих з того місця, де вони перебували до моменту вчинення злочину, до іншого місця. Так, Славутський міськрайонний суд Хмельницької області засудив чоловіка, який спочатку на ґрунті ревності завдав умисні легкі тілесні ушкодження неповнолітній дівчині, що відмовилась підтримувати з ним стосунки, а потім, коли до будинку прибули працівники міліції, з метою спонукання останніх до утримання їх від вчинення дій по припиненню

його протиправної діяльності та затриманню приставив ніж до ший дівчини і погрожував її вбивством, якщо правоохоронці зайдуть до квартири<sup>8</sup>.

В абсолютній більшості випадків потерпілі від розглядуваного діяння не чинили активного опору винним, що пов'язано, зокрема, з недостатністю їхньої фізичної підготовки, раптовістю та інтенсивністю посягання, озброєністю винних, страхом проігнорувати їхні вимоги тощо. Крім того, слід мати на увазі, що значна частина захоплень заручників вчиняється у співучасті – зрозуміло, що таким чином зламати опір жертви значно легше. Іноді жертвою цього злочину цілеспрямовано вибирають неповнолітніх осіб, розраховуючи, вочевидь, на те, що жертва не зможе чинити ефективного опору. Водночас аналіз матеріалів кримінальних проваджень засвідчує, що окремі (9 %) жертви захоплення заручників все ж намагалися чинити опір, який, утім, жодного разу не призвів до звільнення потерпілого чи припинення ним вказаного протиправного посягання. Так, наприклад, Баштанський районний суд Миколаївської області засудив двох співучасників, які з метою спонукання родичів затриманого до виплати викупу як умови його звільнення спершу обмежили вільне пересування потерпілого, наказавши йому перелізти на задне сидіння власного автомобіля, а потім намагалися зв'язати його, однак потерпілий почав чинити опір, внаслідок чого залишив салон автомобіля та почав тікати. Винні, однак, наздогнали чоловіка і здійснили в нього кілька пострілів з обріза мисливської рушниці, унаслідок чого невдовзі настала його смерть<sup>9</sup>.

Вивчення доступної емпіричної бази засвідчило, що заручників незаконно тримали протягом доволі різного проміжку часу – від кількох хвилин до 21 доби. Час, протягом якого утримували заручників, залежав від мети винних у вчиненні цього злочину осіб. Найдовше у заручниках тримали потерпілих, яких захопили з метою отримання викупу від третіх осіб як умови звільнення заручника. Пов'язано це з часом, необхідним родичам потерпілого для того, аби зібрати потрібну суму і передати її вимагачам. У таких випадках жертву утримували від кількох годин до 21 доби. В інших випадках тримання в заручниках відбувалося протягом недового часу – від декількох хвилин до кількох годин.

Потерпілих, яких захопили в заручники з метою отримання викупу від третіх осіб, як правило, тримали в спеціально підготовленому для цього будинку, куди доставляли після силового захоплення жертви. В інших випадках тримання як заручника здебільшого відбувалося у тому місці, де особа була захоплена як заручник (на вулиці, в приміщенні аптеки, в салоні рейсового автобуса тощо). В окремих проаналізованих випадках тримання особи в якості заручника як такого не було. Наприклад, Новокаховський міський суд Херсонської області засудив чоловіка, який з метою спонукання батьків неповнолітнього до виплати викупу як умови звільнення заручника підійшов до хлопця ззаду та, нанісши йому удар ногою під коліно, збив потерпілого з ніг, після чого, прагнучи подолати його опір та перешкодити можливості покликати на допомогу, накинув хлопцеві на ший мотузку і почав здавлювати її, в результаті чого настала смерть потерпілого. Як бачимо, в даному випадку винний, захоплюючи неповнолітнього як заручника, не розраховував сили і задушив його, хоча мав на меті тримати хлопця в нежилу будинку, а потім вимагати в його батьків 100 тисяч доларів США в якості викупу за звільнення<sup>10</sup>.

Під час тримання як заручника винні поводитись з потерпілими по-різному. В одних випадках поводження було порівняно гуманним. Так, у матеріалах згаданого вище кримінального провадження, що стосувалося захоплення в заручники на території Одеси та Одеської області громадян КНР, вказано, що учасники організованої групи не застосовували до потерпілих фізичну силу, годували їх, ввели до туалету. У більшості випадків, однак, до потерпілих застосовували фізичну силу, погрожували їм розправою, принижували. Вказаними діями злочинці намагалися передовсім посилити дієвість погрози адресатам вимог, хоча іноді таким чином вони просто самостверджувались. Приміром, учасники озброєної банди, захопивши підприємця в заручники, привезли його до приватного будинку, де пристебнули наручниками до радіатора, позбавили потерпілого їжі, завдавали йому удари ногами, руками, а також тупими предметами в різні частини тіла<sup>11</sup>. В одному випадку поводження з утримуваним заручником було настільки жорстоким, що при призначенні покарання суд врахував як обставину, що обтяжує покарання, вчинення даного злочину з особливою жорстокістю. Аргументуючи відповідне рішення, Приморський районний суд м. Маріуполя зазначив, що після перевезення захопленого заручника до заздалегідь орендованого приватного будинку учасники організованої групи протягом трьох діб тримали його зв'язаним, завдавали йому численні удари ногами і руками в голову та інші частини тіла, застосовували різні тортури, не надавали медичну допомогу, погрожували вбивством у разі невиконання родичами потерпілого їхніх вимог, не ввели до туалету, усіляко принижували його честь та гідність<sup>12</sup>.

Інтерес становить також з'ясування причин, завдяки яким заручники були звільнені. Найбільше, 48,5 % заручників, звільнено працівниками правоохоронних органів в результаті затримання винних у вчиненні розглядуваного злочину осіб. 30,3 % жертв даного злочину були добровільно звільнені винними внаслідок повного або часткового виконання висунутих останніми вимог, 9 % – добровільно звільнені винними після припинення їх переслідування та зникнення небезпеки бути затриманими правоохоронцями, 3 % – звільнені винними, що усвідомили реальну загрозу бути затриманими працівниками правоохоронних органів. 9 % заручників були вбиті.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що в рамках кримінального провадження потерпілі далеко не завжди заявляють цивільний позов про відшкодування завданої їм матеріальної та моральної шкоди. У тих же випадках, коли такий позов заявлено (близько 40 %), суди здебільшого задовольняють його повністю або частково (частіше). Зазначимо також, що суди лише в окремих випадках враховують позицію потерпілих щодо при-

значення покарання винним. Так, наприклад, Броварський міськрайонний суд Київської області, призначаючи покарання винному, врахував думку потерпілого, який просив суд суворо покарати підсудного<sup>13</sup>.

Розроблення заходів віктимологічної профілактики захоплення заручників ускладнене непрогнозованістю цього злочину (іноді навіть для самого винного). Передбачити вчинення вказаного злочину вкрай складно. Водночас здійснене нами дослідження дає змогу чітко виокремити категорію осіб, які з найбільшою вірогідністю можуть стати жертвою захоплення заручників, – йдеться про підприємців та загалом матеріально забезпечених людей. З огляду на це віктимологічна профілактика розглядуваних злочинів повинна включати комплекс заходів, які б передбачали пропагування необхідності дотримання елементарних правил безпеки. Серед вказаних осіб варто поширювати буклети та спеціальні пам'ятки, які б містили конкретні поради як не стати жертвою захоплення заручників (наприклад, бути максимально закритими у спілкуванні з незнайомими людьми, не афішувати надміру власні статки, уникати місць, що є сприятливими для злочинного посягання тощо). Відповідні поради слід розробляти, виходячи із конкретних прикладів, які мали місце в об'єктивній дійсності, що дасть змогу унаочнити їх, зробити практичними та переконливими. Важливою у цій справі є також роль ЗМІ. Отримана інформація має спонукати осіб, які становлять групу ризику вчинення щодо них захоплення заручників (та й багатьох інших злочинів), до критичного перегляду власної поведінки, що допоможе вберегтися від можливої небезпеки.

Крім того, серед осіб, які з найбільшою вірогідністю можуть стати жертвою захоплення заручників, варто поширювати конкретні рекомендації щодо поведінки в разі захоплення або тримання як заручника. В кожній конкретній ситуації лінію поведінки потрібно вибирати залежно від ретельної оцінки усіх обставин. Там, де це можливо, варто чинити активний опір злочинцеві (злочинцям), просто намагатися повернути до себе увагу оточуючих. Погоджуємось з дослідниками, які зазначають, що особи, котрі вчиняють захоплення заручника, як правило, мають серйозні наміри досягти запланованого, а тому при прийнятті рішення чинити опір необхідно виходити з того, що злочинець навряд чи легко відмовиться від своєї мети, з огляду на що важливо враховувати: 1) можливості нападаючої сторони – озброєність, фізичну підготовку, агресивність, кількість злочинців тощо; 2) критично оцінити власні можливості – фізичну підготовку, наявність зброї чи предметів, що можуть бути використані в якості зброї, знаходження неподалік інших людей тощо; 3) моральну та правову відповідальність за людей, що знаходяться поряд (наприклад, дітей, пасажирів); 4) можливі непередбачувані обставини<sup>14</sup>. Як засвідчує аналіз доступної емпіричної бази, відповідний варіант поведінки можливий лише в окремих випадках. Значно частіше особа чинити реального опору не може і опиняється під контролем злочинців. У такій ситуації необхідно виявляти витримку, виконувати всі їхні вимоги, постійно аналізувати зміну ситуації, не робити нічого, що могло б викликати зайву агресію з їхнього боку, по можливості сприяти співробітникам правоохоронних органів у власному звільненні<sup>15</sup>. Якщо захоплено одразу багатьох людей, потрібно намагатися, щоб злочинці звільнили хоча б частину заручників, насамперед дітей та хворих.

Підсумовуючи викладене, підкреслимо, що ефективне запобігання розглядуваним посяганням можливе лише у разі врахування наведених вище віктимологічних особливостей захоплення заручників.

<sup>1</sup> Осипов В.А. Захват заложника: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.А. Осипов. – М., 1999. – 192 с. – С. 28.

<sup>2</sup> Архів Іллічівського міського суду Одеської області за 2012 рік. Кримінальна справа № 1511/930/2012.

<sup>3</sup> Архів Сімферопольського районного суду Автономної Республіки Крим за 2012 рік. Кримінальна справа № 118/6674/12.

<sup>4</sup> Вирок Приморського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 6 квітня 2017 р. (справа № 263/13009/15-к, провадження № 1-кп/266/43/17) / Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65890710>

<sup>5</sup> Архів Ленінського районного суду м. Вінниці за 2011 рік. Кримінальна справа № 1-601/10.

<sup>6</sup> Осипов В.А. Вказана праця. – С. 44.

<sup>7</sup> Архів Соснівського районного суду міста Черкаси за 2012 рік. Кримінальна справа № 1-525/12.

<sup>8</sup> Архів Славутського міськрайонного суду Хмельницької обл. за 2014 рік. Кримінальна справа № 682/3296//14-к.

<sup>9</sup> Архів Баштанського районного суду Миколаївської обл. за 2014 рік. Кримінальна справа № 468/560/14-к.

<sup>10</sup> Архів Новокаховського міського суду Херсонської області за 2012 рік. Кримінальна справа № 2117/210/2012.

<sup>11</sup> Архів Малиновського районного суду м. Одеси за 2013 рік. Кримінальна справа № 1-3682/12.

<sup>12</sup> Вирок Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької обл. від 6 квітня 2017 р. (справа № 263/13009/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65890710>

<sup>13</sup> Вирок Броварського міськрайонного суду Київської обл. від 24 квітня 2012 р. (справа № 1-36/12) / Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46485873>

<sup>14</sup> Осипов В.А. Вказана праця. – С. 155.

<sup>15</sup> Там само. – С. 156.

### Резюме

#### **Андрушко А.В. Віктимологічні аспекти захоплення заручників.**

У статті на підставі аналізу доступної емпіричної бази досліджено віктимологічні аспекти захоплення заручників (ст. 147 КК України). Розроблено віктимологічну характеристику жертв таких злочинів, а також запропоновано конкретні рекомендації щодо поведінки в разі захоплення або тримання особи як заручника.

**Ключові слова:** злочини проти волі, честі та гідності особи, захоплення заручників, жертва злочину, віктимологічна профілактика.



## Резюме

**Андрушко А.В. Виктимологические аспекты захвата заложников.**

В статье на основании анализа доступной эмпирической базы исследованы виктимологические аспекты захвата заложников (ст. 147 УК Украины). Разработана виктимологическая характеристика жертв таких преступлений, а также предложены конкретные рекомендации поведения в случае захвата или удержания лица в качестве заложника.

**Ключевые слова:** преступления против свободы, чести и достоинства личности, захват заложников, жертва преступления, виктимологическая профилактика.

## Summary

**Andrushko A. Victimological aspects of hostage taking.**

The article analyzes the victimological aspects of the hostage taking (Article 147 of the Criminal Code of Ukraine) based on an analysis of an accessible empirical material. The victimological description of the victims of such crimes has been developed in the article, as well as specific recommendations for behavior in the event of seizure or detention of a person as a hostage.

**Key words:** crimes against the liberty, honor and dignity of the person, hostage taking, victim of crime, victimological prevention.

УДК 343.148

**Г.В. МУЛЯР, О.С. ХОВПУН**

*Галина Володимирівна Муляр, кандидат історичних наук, доцент Академії праці, соціальних відносин і туризму*

*Олексій Сергійович Ховпун, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Академії праці, соціальних відносин і туризму*

## ВИКОРИСТАННЯ ВИСНОВКІВ ЕКСПЕРТА ЯК ДОКАЗІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Процес доказування є важливим етапом при розслідуванні кримінальних проваджень економічного спрямування. Він поділяється на збирання, оцінку та закріплення доказів, їх фактичне використання з метою встановлення винних осіб та їх притягнення до відповідальності. Висновок експерта є джерелом доказів та містить фактичні дані, які встановлюються експертом в процесі дослідження матеріалів кримінального провадження. При цьому механізм призначення експертизи у провадженні, її проведення та закріплення результатів, потребує налагодженої взаємодії.

Під час розслідування економічних злочинів актуальним залишається призначення експертизи з метою отримання обґрунтованого опису досліджених питань, які виникають у процесі проведення досудового розслідування. Залучення експерта можливо в разі необхідності використання спеціальних знань у конкретній галузі та які неможливо отримати в інший спосіб. Порядок призначення експертизи включає в себе звернення із клопотанням про призначення експертизи до слідчого судді та отримання відповідного дозволу (ухвали) або відмову в отриманні. Клопотання має бути вмотивованим та підкріплено копіями документів (додачками), які підтверджують необхідність проведення вказаної дії. У разі отримання дозволу експерт має право розпочати проведення дослідження та відповісти на поставлені питання.

Особливу увагу під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні займають питання, який різновид експертизи необхідно призначити, які питання поставити експерту, які матеріали надати тощо. Уповноважена службова особа, яка ініціює проведення експертизи, має знайти відповіді на ці питання та залучити експерта (експертів).

Основою даної статті стали праці таких українських науковців, як В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, Т.В. Варфоломеєвої, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.С. Кузьмічова, Л.Д. Удалової, І.Л. Петрухіна, В.М. Тертишника, О.Р. Ратінова, В.Ю. Шепітька, а також інших науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження проблематики використання висновків експерта як доказів у кримінальних провадженнях при розслідуванні економічних правопорушень (злочинів). Окрема увага зосереджувалась на питаннях призначення експертизи; різновидах експертиз, які необхідно призначити при розслідуванні економічних правопорушень (злочинів); механізмах залучення експерта (експертів) до проведення експертиз; використанні висновку експерта в якості доказу. Незважаючи на це, вищевказане питання залишається актуальним та необхідним для дослідження. Саме тому окремі аспекти потребують більш детального вивчення.

**Мета** статті – дослідження питання доказування економічних правопорушень (злочинів) за допомогою використання висновків експерта в якості доказів. Важливим завданням є встановлення необхідності при-

значення експертизи у кримінальному провадженні, визначенні різновиду необхідної експертизи, порядку призначення експертизи та залучення відповідних осіб (експертів), які володіють спеціальними знаннями в галузі. Особливу увагу необхідно приділити збереженню всіх юридичних властивостей доказів – належності, допустимості та достовірності, що в подальшому надасть можливість використати висновок експерта в якості доказу.

Висновок експерта є індивідуальним джерелом доказів, яке базується на основі використання спеціальних знань, наукових та технічних засобів і методів експертом у галузі, що стосується питань експертизи. Експертиза може призначатись у зовсім різноманітних галузях, специфікою якої можуть бути фахові знання, використані для з'ясування істини у кримінальному провадженні.

При розслідуванні економічних правопорушень (злочинів) особи, які здійснюють кримінальне провадження (слідчий, прокурор, суддя), мають можливість залучати фахівців зі спеціальними знаннями в сфері бухгалтерського, податкового, фінансового обліку; фінансів та кредиту; банківської справи; фінансово-господарської діяльності підприємств, установ та організацій тощо. Саме отримання кваліфікованого висновку може відіграти вирішальну роль при розкритті та розслідуванні кримінального правопорушення (злочину) економічного спрямування. Використовуючи експертний висновок в якості доказу, слід мати впевненість, що факти, зазначені у ньому, відповідають об'єктивній дійсності.

Відповідно до положень ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) висновок експерта – це докладний опис проведення експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ та процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань (ст. 69 КПК). За необхідності в кримінальному провадженні може залучатись спеціаліст – особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших заходів і може надавати консультації з питань, що потребують знань і навичок (фотографування, складання схем, відібрання зразків для експертного дослідження).

У висновку експерта повинно бути зазначено: 1) коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза; 2) місце і час проведення експертизи; 3) хто був присутній при проведенні експертизи; 4) перелік питань, що були постановлені експертові; 5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали було використано експертом; 6) докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка; 7) обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання (ст. 102 КПК)<sup>1</sup>.

Важливим для дослідження є розуміння аспекту використання спеціальних знань та те, що належить до такого різновиду відомостей. Спеціальні знання – це загальновідомі наукові, технічні та практичні знання, набуті в результаті професійного навчання або роботи за певною спеціальністю особою, залученою як спеціаліст або експерт з метою сприяння органу досудового розслідування або суду в з'ясуванні обставин провадження чи надання висновку з питань, для вирішення яких потрібне їх застосування.

У свою чергу, економічні злочини – це вчинені під виглядом і в процесі економічної діяльності діяння (дія чи бездіяльність), виконані з протиправним використанням легітимних чи псевдолегітимних реєстраційно-дозвільних, виробничо-технологічних та облікових операцій, із застосуванням фінансово-господарських інструментів, організаційно-регулятивних та контрольно-управлінських прав і повноважень, які з корисливих (отримання хабара або привласнення ввіреного в оперативне управління майна) чи некорисливих мотивів (підриг репутації конкурентів, партнерів, розголошення комерційної таємниці та ін.) посягають на реєстраційно-дозвільну систему, фінансово-господарські відносини чи відносини власності як результати економічної діяльності, що охороняється кримінальним законом. У вказаному визначенні містяться відомості щодо об'єкта та предмета посягання, сфери здійснення посягань, суб'єктів та суспільно небезпечних наслідків.

Наприклад, до економічних злочинів можна віднести: злочини у сфері фінансових відносин (виготовлення або збут фальшивих грошей чи цінних паперів, порушення правил валютних операцій, незаконне виготовлення, використання або збут незаконно поставлених і одержаних або підроблених марок акцизного збору); злочини у сфері виконання бюджету (порушення законодавства про бюджетну систему); злочини у сфері підприємницьких відносин (зайняття забороненими видами підприємницької діяльності, фіктивне підприємництво, шахрайство з фінансовими ресурсами); злочини в сфері протидії монополізму і недобросовісної конкуренції (незаконне збирання та використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, розголошення комерційної таємниці) тощо<sup>2</sup>.

Із останніми змінами до кримінально-процесуального законодавства, які почали діяти в березні 2018 р., змінився порядок призначення експертизи. До вказаного періоду слідчий або прокурор своєю постановою мали можливість призначити експертизу, надіслати матеріали для ознайомлення експерту та в подальшому отримати висновок. Нині ж слідчий або прокурор зобов'язані звернутись до слідчого судді із клопотанням про призначення експертизи. Слідчий суддя буде вирішувати, чи потрібно для з'ясування обставин крими-

нального провадження залучати експерта, який володіє спеціальними знаннями. Дослідивши клопотання про призначення експертизи, в якому зазначається: короткий виклад обставин кримінального правопорушення (злочину); правова кваліфікація; обставини, якими обґрунтовується клопотання; вид експертного дослідження, слідчий суддя виносить ухвалу про дозвіл на проведення експертизи або відмову в ній. До клопотання необхідно додати матеріали, якими обґрунтовуються доводи слідчого/прокурора. Особливістю призначення експертизи в такому порядку є те, що слідчий суддя самостійно визначає експерта, якого необхідно залучити, або експертну установу, якій необхідно доручити проведення експертизи.

Після отримання ухвали про проведення експертизи слідчому доцільно передати матеріали кримінального провадження для ознайомлення експерту. Важливо надати максимальний обсяг інформації в матеріалах кримінального провадження з метою всебічного, повного дослідження та складання кваліфікованого висновку спеціаліста.

Порядок призначення експертиз при розслідуванні економічних злочинів включає ряд організаційних та процесуальних етапів, до яких потрібно віднести таке: визначити, яку саме експертизу необхідно призначити; які питання перед експертом необхідно поставити; які матеріали необхідно надати; вибір експерта або групи експертів при комісійній експертизі; винесення постанови про призначення експертизи; ознайомлення підозрюваного чи обвинуваченого з постановою про проведення експертизи та роз'яснення йому прав; направлення документа про призначення експертизи та необхідні матеріали до експертної установи; вручення копії постанови експерту.

У кримінальному провадженні при розслідуванні економічних злочинів може виникнути необхідність застосування спеціальних знань – отримання висновку експерта. Вчені-криміналісти виділяють 16 видів експертиз, до яких можна віднести: криміналістичні; товарознавчі; економічні; інженерно-технічні; інженерно-технологічні; фармацевтичні й фармакологічні; експертизи харчових продуктів; ґрунтознавчі; судово-біологічні; судово-екологічні; судово-ветеринарні; судово-медичні; судово-психологічні; судово-психіатричні; судово-мистецтвознавчі; судові експертизи об'єктів інтелектуальної власності. Перелік основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей зазначено у наказі Міністерства юстиції України від 15 липня 1997 р. № 285 (7А).

При розслідуванні економічних злочинів призначаються економічні експертизи (бухгалтерська, фінансово-кредитна, економічна, ціноутворення, економічна наукової організації праці, інженерно-економічна); криміналістичні експертизи (почеркознавча, авторознавча, технічна експертиза документів, відео-фонографічна, експертиза знищення маркіровочних знаків); товарознавчі експертизи (товарів народного споживання, якості промислових товарів та їх оцінка, якості продовольчих товарів та їх оцінка; авто товарознавча; комп'ютерно-товарознавча; оцінка нерухомості, безпеки майнових та немайнових прав; дослідження якості та оцінка сировини, дослідження спеціальних засобів побутової техніки; оцінка земель сільськогосподарського призначення). Зазначений перелік експертиз не є вичерпним та буде залежати від конкретного різновиду економічного злочину<sup>2</sup>.

Під час оцінки висновку експерта треба з'ясувати: чи було додержано вимог законодавства при призначенні та проведенні експертизи; чи не було обставин, які виключали участь; компетентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність поданих експертові об'єктів дослідження; повноту відповідей на поставлені питання та їх відповідність іншим фактичним даним; узгодженість дослідницької частини та підсумкового висновку експертизи; обґрунтованість висновку експерта та його узгодженість з іншими матеріалами кримінального провадження<sup>3</sup>.

Висновок експерта не може оцінюватись окремо від інших доказів, отриманих в результаті проведення розслідування кримінального провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій). Саме після оцінки усіх доказів у сукупності можливо встановити обґрунтованість та достовірність висновку експерта. Слідчий/прокурор можуть зробити висновки щодо отриманих матеріалів у кримінальному провадженні (документів, речей), але без використання спеціальних знань неможливо такі роздуми закріпити в якості доказів.

Потрібно зазначити, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що експерта попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Якщо при проведенні експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про це у своєму висновку<sup>4</sup>.

Використання спеціальних знань слугує засобом забезпечення швидкого, неупередженого та повного процесу розслідування кримінальних проваджень. Уповноважені службові особи не можуть в повному обсязі дослідити документи економічного спрямування (податкові, фінансові, господарські тощо). Саме тому найефективнішим засобом доказування буде звернення до експерта щодо роз'яснення проблемних питань. Слідчий/прокурор, що проводить досудове розслідування, може звернутись за консультацією до експерта з метою правильного формулювання питань, які необхідно поставити перед експертом у тому чи іншому випадку.

Кожна сторона кримінального провадження має можливість та об'єктивне право звернутись до судді з клопотанням про виклик експерта в судове засідання, у разі, коли експерта необхідно допитати, роз'яснити чи доповнити висновок. Зазначені дії можуть бути ініційовані як стороною обвинувачення, так і стороною захисту.

Висновок експерта може відобразити реальну документальну картину вчинення економічного правопорушення (злочину) та в обґрунтуванні можна знайти інформацію щодо вчинення або невчинення певної дії. Важливо, щоб висновок відповідав не тільки процесуальним вимогам, а й містив правдиві відомості. Саме в такому випадку суд зможе прийняти доказ та посилатись на нього при винесенні рішення.

Отже, висновком експерта можна вважати докладний опис проведеного дослідження та зробленого висновку уповноваженим суб'єктом. Такою особою є експерт, який володіє спеціальними знаннями у галузі, відповідно до якої призначається експертиза. Експертиза є різновидом доказів, а тому займає особливе місце в процесі доказування кримінальних правопорушень (злочинів). Зазначений різновид доказу має зберігати юридичні властивості, які притаманні доказам – бути належним, допустимим та достатнім.

Висновок експерта як кінцевий результат проведеного дослідження має містити не тільки питання, які були поставлені експерту та проведене дослідження (експертну оцінку), а й обґрунтування на кожне поставлене питання. За надання неправдивого висновку експерт несе кримінальну відповідальність, про що він завчасно попереджається. Пильна увага приділяється особливостям призначення та проведення експертизи, їх подальше використання при розслідуванні економічних правопорушень (злочинів). До таких експертиз можна віднести: криміналістичні експертизи, економічні експертизи, товарознавчі експертизи тощо.

Під час розслідування кримінальних проваджень висновок експерта відіграє важливу роль в якості доказу з метою притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за економічні правопорушення (злочини). Важливо у призначенні та проведенні експертизи дотриматись правильного механізму призначення експертизи (встановлення необхідності проведення експертизи; підготовка клопотання про проведення експертизи та матеріалів, якими воно обґрунтовується; звернення до слідчого судді й отримання ухвали; направлення ухвали суду та матеріалів кримінального провадження експерту). Саме зазначений механізм призначення експертизи допоможе в отриманні обґрунтованого висновку експерта в якості відповідей на питання, які виникли в результаті розслідування кримінального провадження.

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 6 липня 2018 року: – Х.: Право, 2018. – 366 с.

<sup>2</sup> Попович В.М. Проблеми розслідування економічних злочинів: навч. посіб. / В.М. Попович, М.В. Попович. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 352 с.

<sup>3</sup> Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2018. – 104 с.

<sup>4</sup> Молдован А.В. Кримінальний процес України: навч. посіб. / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К.: Центр учбової літератури, 2017. – 368 с.

### Резюме

**Муляр Г.В., Ховпун О.С. Використання висновків експерта як доказів при розслідуванні економічних злочинів.**

У науковій статті розглядається питання використання висновків експерта як доказів під час доказування економічних правопорушень (злочинів). Особлива увага приділяється дослідженню одного з різновидів доказів – висновку експерта, надається визначення термінам «докази», «висновок експерта» та «експерт», які допомагають детально розглянути вказане питання. Окрім цього, розглядається порядок призначення експертизи під час розслідування економічних злочинів та їх види. Показано значення, яке відіграє висновок експерта в процесі доказування економічних злочинів. Досліджується механізм призначення експертизи (визначення різновиду експертизи; підготовка клопотання та додатків до нього; звернення до суду; отримання ухвали; направлення ухвали експерту з матеріалами провадження).

**Ключові слова:** висновок експерта, експерт, доказ, процес доказування, джерело доказів, розслідування, економічні злочини.

### Резюме

**Муляр Г.В., Ховпун А.С. Использование выводов эксперта как доказательств при расследовании экономических преступлений.**

В научной статье рассматривается вопрос использования выводов эксперта как доказательств во время доказывания экономических правонарушений (преступлений). Особое внимание уделяется исследованию одного из разновидностей доказательств – выводу эксперта, предоставляется определение терминам «доказательства», «вывод эксперта» и «эксперт», которые помогают детально рассмотреть указанный вопрос. Помимо этого, рассматривается порядок назначения экспертиз во время расследования экономических преступлений и их виды. Определяется значение, которое играет заключение эксперта в процессе доказывания экономических преступлений. Исследуется механизм назначения экспертизы (определение разновидности экспертизы; подготовка ходатайства и приложений к нему; обращение в суд; получение решения; направление решения эксперту с материалами производства).

**Ключевые слова:** вывод эксперта, эксперт, доказательство, процесс доказывания, источник доказательств, расследование, экономические преступления.

### Summary

**Myliar G., Khovpun O. Use of the expert's findings as evidence in the investigation of economic crimes.**

The article deals with the use of conclusions of the expert as evidence in the course of proving economic legal violations (crimes). Particular attention is paid to the study of one of the varieties of evidence – the expert's conclusion, the definition of the terms “evidence”, “expert opinion” and “expert”, which help to address this issue in detail. In addition, the procedure for the appointment of ex-

minations during the investigation of economic crimes and their types is considered. It determines the value played by the expert's conclusion in the process of proving economic crimes. The mechanism of appointment of the examination (definition of the type of examination, preparation of the application and its annexes, appeal to the court, receipt of a decision, directing the decision of the expert to the materials of the proceedings) is explored.

**Key words:** expert's conclusion, expert, evidence, proof process, source of evidence, investigation, economic crimes.

УДК 343.92 (477.7)

**С.О. ФІЛІППОВ**

*Станіслав Олександрович Філіппов, кандидат психологічних наук, доцент, підполковник юстиції, докторант Національної академії Державної прикордонної служби України*

## **ТРАНСКОРДОННА ЗЛОЧИННІСТЬ: КІЛЬКІСНО-ЯКІСНІ ПОКАЗНИКИ, ПРОБЛЕМА ЛАТЕНТНОСТІ ТА ПОЛІМОРФІЗМ**

Загальносвітовою тенденцією соціальної динаміки є розвиток різноманітних транскордонних зв'язків. Наприклад, українським прикордонним відомством у 2018 р. оформлено в ході прикордонного контролю 100,56 млн осіб, у 2017 р. – 97,3 млн осіб, у 2016 р. – 89,2 млн осіб, які перетинали державний кордон. Неминучими наслідками інтенсифікації транскордонних зв'язків є модернізація та збільшення масштабів транскордонної злочинності.

Прикладним питанням протидії транскордонній злочинності присвячені праці багатьох зарубіжних кримінологів. Серед них – Peter Andreas (злочинність на кордоні США з Мексикою та Канадою та на Балканських кордонах), Louise Shelley (зв'язок між транскордонною злочинністю та тероризмом), Nikos Passas (транскордонна злочинність в контексті теорії аномії та інших соціологічних теорій), Rob T. Guerette (прикордонна безпека та організована злочинність на кордоні США з Мексикою), Philip Reichel (багатовимірний підхід до аналізу транснаціональної злочинності), Fiona David (торгівля людьми, трудова та сексуальна експлуатація – на матеріалах Австралії).

Методологічно важливими для нашого дослідження є праці українських науковців В.І. Шакуна (погляд на суспільство крізь оптику кримінологічного аналізу), Б.М. Головкіна (методологія кількісного аналізу кримінологічних показників), Н.А. Орловської (феноменологія транснаціональної злочинності), В.Я. Тулякова (сингулярність як стан кримінального права), А.М. Бабенка (регіональний підхід до вивчення злочинності), В.В. Шаблістого (безпековий вимір кримінального права).

На фундаменті наукових уявлень, сформованих під впливом праць цих та інших кримінологів, ми досліджуємо проблему протидії транскордонній злочинності. Окремим етапом даної роботи є аналіз деяких кількісно-якісних показників. Зауважимо, що окремих граней цієї проблеми стосувалися опубліковані в Україні роботи А.В. Калініної, С.О. Кібальника, Ю.Б. Курилюка, Т.Ю. Огнева, І.М. Чекмарьової. Проте проведення нами аналізу на основі мультимодального підходу вимагає узагальнюючого погляду на проблему, це **актуалізує тему статті**. Виходячи із викладеного вище, **мету даної статті** ми бачимо таким чином:

- 1) охарактеризувати кількісно-якісні показники транскордонної злочинності,
- 2) сформулювати правило дилеми прикордонної безпеки щодо рівня зареєстрованої злочинності,
- 3) сформулювати методичний підхід щодо визначення індексу латентності транскордонної злочинності,
- 4) обґрунтувати поняття поліморфізму транскордонної злочинності та навести аргументи на користь його значення для застосування у кримінологічній практиці.

Вихідною позицією нашого дослідження є сформульована у праці В.І. Шакуна «Влада і злочинність» теза про те, що «на динаміку і структуру злочинності продовжують справляти вплив сталі чинники, з безлічі яких потрібно виділити економічні і соціально-політичні, які домінуючим чином впливають на динаміку і структуру злочинності, зумовлюють її поширеність і своєрідність якісних сторін»<sup>1</sup>. Узагальнений аналіз таких чинників ми здійснили на попередньому етапі нашого дослідження<sup>2</sup>. Аналіз квантитативних (кількісних) та інших показників, що характеризують транскордонну злочинність, спонукає до певних висновків, що стосуються не лише детермінації.

### **1. Динаміка зареєстрованих злочинів і основні тенденції розвитку обстановки щодо виявлення правопорушень на державному кордоні**

Квантитативний аналіз характеризується значним обсягом вибірки і інтерпретацією статистичних закономірностей. Найчастіше для статистичного вимірювання злочинності застосовуються такі показники: стан, рівень, структура та динаміка злочинності. *Стан злочинності* – абсолютна кількість злочинів, зареєстрованих на певній території за певний період часу. *Рівень злочинності* – кількість злочинів, зареєстрованих на певній території за певний період часу, з розрахунку на певну кількість жителів цієї ж території (найчасті-

ше – на 100 тис. чоловік, може бути також на 10 тис., і на 1000 осіб). Структура злочинності – внутрішня типологія злочинності за видами злочинів. Динаміка злочинності – зміна зазначених показників (стану рівня, структури) в часі.

Основними кількісними показниками злочинності є її стан і динаміка. Значущим показником ряду динаміки є темп зростання. Темп зростання у даному випадку – це показник ряду динаміки, що демонструє відношення поточного рівня до попереднього. Темп зростання показує, у скільки разів поточний рівень ряду динаміки більше або менше рівня, який прийнято за базу порівняння. Цей показник обчислюється у коефіцієнтах або у відсотках.

Перелік традиційних видів транскордонних кримінальних правопорушень, за якими досліджується рівень транскордонної злочинності, виглядає таким чином: ст. 201 КК України «Контрабанда», ст. 305 КК України «Контрабанда наркотичних засобів, їх аналогів або прекурсорів», ст. 332 КК України «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України», ст. 334 КК «Порушення правил міжнародних польотів». До нього ми віднесли також умовно транскордонне (через врахування адмінмежі та лінії розмежування замість державного кордону) правопорушення, передбачене ст. 332<sup>1</sup> КК України «Порушення порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї».

Динаміка зареєстрованих правопорушень показана нами за даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення<sup>3</sup>.

Результати вивчення статистичних даних зосереджено у таблиці 1.

Таблиця 1

**Динаміка зареєстрованих кримінальних правопорушень,  
передбачених ст. ст. 201, 305, 332, 332<sup>1</sup> 334 КК України**

Статистичні відомості за ст. 201<sup>1</sup> КК України «Переміщення через митний кордон України поза митним

Злочини	Роки	Обліковано кримінальних правопорушень	Темпи зростання (ланцюговий) $T_{зр} = U_i : U_{i-1},$ %	Темпи приросту	
				% $\Delta i = U_i - (U_{i-1})$	коефіцієнт
ст. 201 КК Контрабанда	2014	127			
	2015	106	83,5	-16,5	-0,17
	2016	93	87,7	-12,3	-0,12
	2017	98	105,4	+5,4	0,05
	2018	118	120,4	+20,4	0,2
ст. 305 КК Контрабанда наркотичних засобів, їх аналогів або прекурсорів	2014	150			
	2015	199	132,7	+32,7	0,33
	2016	252	126,6	+26,6	0,27
	2017	239	94,8	-5,2	-0,05
	2018	203	84,9	-15,1	-0,15
ст. 332 КК Незаконне переправлення осіб через державний кордон України	2014	157			
	2015	89	56,7	-43,3	-0,43
	2016	15	16,9	-83,1	-0,83
	2017	21	140	+40	0,40
	2018	43	204,8	+104,8	1,05
ст. 332 <sup>1</sup> КК Порушення порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї	2014	1			
	2015	33	3300	+3200	32
	2016	54	163,6	+63,6	0,64
	2017	15	27,8	-72,2	-0,72
	2018	18	120	+20	0,2
ст. 334 КК Порушення правил міжнародних польотів	2014	18			
	2015	1	5,56	-94,44	-0,94
	2016	4	400	+300	3
	2017	2	50	-50	-0,5
	2018	5	250	+150	1,5

контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України», що, очевидно, належать до транскордонних злочинів, не увійшли в дослідницький масив (оскільки кримінальна відповідальність за це діяння передбачена не так давно – з 6 вересня 2018 р.).

Навряд чи з урахуванням динамічних рядів за обраний період можна зробити вірогідний висновок про закономірності коливання рівня злочинності, виходячи тільки з кількості облікованих кримінальних правопорушень, що аналізуються, і це видно з таблиці 1.

Зокрема, Б.М. Головкин, О.Г. Кулик, Н.А. Орловська, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун звертали увагу на особливості реєстрації злочинів, що дає змогу зробити нам таке застереження. Додатковою причиною тому, на наш погляд, є також **правило дилеми прикордонної безпеки**.

Вважаємо, що воно підлягає урахуванню у такому формулюванні: *у випадку збільшення рівня бар'єрності кордону спостерігається збільшення квантитативних показників виявленої злочинності, обумовлених більшими можливостями для виявлення правопорушень – до настання стабілізації, яка є наслідком балансу між запобіжним впливом та впливом криміногенних факторів*.

У зв'язку з цим наведемо характеристику криміналітету, висловлену В.І. Шакуном: «своєрідний, досить тонкий і точний інструмент, що визначає міру недоробок офіційних структур, помилок і недоліків їх діяльності. Саме на цьому і паразитує злочинність. Вона заповнює ті ніші, які залишаються вільним через неефективність державних служб, прогалини у законодавстві, економічну нестабільність, незадовільне виконання посадовими особами своїх обов'язків»<sup>4</sup>.

На наш погляд, із правила дилеми прикордонної безпеки випливає очевидний висновок про те, що збільшення квантитативних показників злочинності свідчить про зміну рівня злочинності лише за умови сталого рівня таких перемінних, як бар'єрність кордону, інтенсивність несення служби, ефективність запобіжної діяльності тощо. В іншому контексті, але на цей принципово важливий момент звертали увагу В.С. Батиргарєєва, О.Г. Кулик, Н.В. Сметаніна та інші українські науковці.

При цьому маємо на увазі споріднену природу кримінальних та адміністративних правопорушень на державному кордоні та, часто, їх одночасне вчинення. Адже, «вагомий аспект дослідження злочинності полягає у тісному взаємозв'язку кримінологічних та адміністративно-деліктних засад протидії цьому явищу»<sup>5</sup>. А такі злочини, як незаконне переправлення осіб через державний кордон України поєднані через форму їх вчинення з такими адміністративними правопорушеннями, як незаконне перетинання (спроба перетинання) державного кордону України (ст. 204-1 КУпАП), незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України (ст. 206-1 КУпАП) тощо.

Отже, **основні тенденції розвитку обстановки** щодо виявлення правопорушень на державному кордоні у 2018 р. порівняно з 2017 р. впливають з результатів аналізу оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України<sup>6</sup>:

Загальне зменшення на 15 % (у 2018 р. – 3268, у 2017 р. – 3825) кількості затриманих нелегальних мігрантів. Водночас кількість затриманих за незаконне перетинання кордону зросла на 26 % (2018 р. – 1130 осіб, 2017 р. – 898), що обумовлено збільшенням на 24 % кількості затриманих нелегальних мігрантів на кордоні з ЄС (2018 р. – 842 осіб, 2017 р. – 678).

Зменшення на 22 % кількості припинених адміністративних правопорушень (у 2018 р. складено 76 тис. 958 протоколів, у 2017 р. – 98 тис. 392), у тому числі – на 39 % за незаконне перетинання кордону (у 2018 р. – 30 тис. 354 протоколи, у 2017 р. – 49 тис. 564).

Збільшення на 6 % кількості спроб перетинання кордону за підробленими документами (у 2018 р. виявлено 1 006 документів, у 2017 р. – 948).

Зменшення на 27 % кількості вилученої зброї (у 2018 р. – 668 одиниць, у 2017 р. – 917 одиниць) та на 13 % спроб її переміщення (у 2018 р. – 541 випадків, у 2017 р. – 624 випадків).

Збільшення на 17 % кількості виявлених боєприпасів (у 2018 р. – 22 612 штук, у 2017 р. – 19 331), при зменшенні на 22 % спроб їх переміщення (у 2018 р. – 197 випадків, у 2017 р. – 253).

Збільшення в 4,4 рази виявлених вибухових речовин (у 2018 р. – 58,7 кг, з них 52,9 кг пороху на кордоні з РФ, у 2017 р. – 13,4) та на 20 % спроб їх переміщення (у 2018 р. – 12 випадків, у 2017 р. – 10).

Зменшення на 36 % обсягів виявлених наркотичних засобів (у 2018 р. виявлено 343,6 кг, у 2017 р. – 539,3), при зменшенні на 5 % спроб їх переміщення (у 2018 р. – 418 випадків, у 2017 р. – 438).

Зменшення на 24 % активності протиправної діяльності щодо незаконного переміщення товарів (у 2018 р. припинено 3714 випадків, у 2017 р. – 4896) та зменшення на 34 % вартості вилучених товарів, (у 2018 р. вилучено товарів на суму 290,968 млн грн, у 2017 р. – 441,373 млн).

Зменшення на 12 % кількості виявлених викрадених автомобілів (у 2018 р. – 194 одиниць, 2017 р. – 221) та на 20 % кількості транспортних засобів, які переміщувалися з підробленими, несправними документами та номерами агрегатів (у 2018 р. – 547 одиниць, у 2017 р. – 682).

## 2. Проблема латентності транскордонної злочинності

У ході оцінки стану злочинності слід враховувати рівень її латентності. Результати проведеного нами формалізованого інтерв'ювання місцевих жителів прикордоння та осіб, які перетинають кордон (936 осіб у шести прикордонних областях по периметру державного кордону, крім морської ділянки) свідчать про значний рівень обізнаності даних категорій громадян з фактами окремих видів транскордонних правопорушень (у тому числі кримінальних), за які особи не понесли відповідальність. Зокрема, на питання: «Чи знаєте Ви про осіб, які були причетними до вчинення нижчезазначених правопорушень та не були за це покарані» ствердні відповіді розподілилися таким чином:

- незаконне переміщення через кордон підакцизних товарів – 28, 80 % (270 осіб);
- незаконне переміщення через кордон бурштину – 3,0 % (29 осіб);

- контрабанда зброї – 0,4 % (4 особи);
- контрабанда наркотиків – 1,7 % (16 осіб);
- контрабанда лісоматеріалів – 1,8 % (17 осіб);
- незаконне переправлення осіб через державний кордон – 0,9 % (8 осіб);
- порушення правил міжнародних польотів – 0,1 % (1 особа).

Отже, 345 (36,9 %) опитаних респондентів дали стверджувальну відповідь на питання про те, чи мають вони відомості про осіб, які вчиняли правопорушення та не понесли за це відповідальність. Так, у більшості випадків йдеться про порушення митних правил, за які передбачена адміністративна відповідальність. Водночас, на наш погляд, дана обставина є опосередкованим маркером, який свідчить про ступінь латентності незаконних діянь у прикордонній сфері – як кримінальних, так і адміністративних правопорушень. Слушною є думка Ю.Б. Курилюка з даного приводу, який зазначає, що «це формує у значній частки населення прикордоння почуття упевненості у безкарності протиправної поведінки, недовіри стосовно ефективності діяльності органів охорони державного кордону»<sup>7</sup>. Очевидно, що це також і продукує нові правопорушення, формує толерантність до неправомірного способу поведінки в суспільстві та є живильним середовищем для формування кримінальної моделі поведінки. Тим більше, що результати ОСД правоохоронних органів та наукові розвідки вказують на адміністративні правопорушення у прикордонні як результат організованої протиправної діяльності.

За результатами проведеного опитування експертів (48 фахівців, які проходять службу у вищезазначених регіонах на посадах, пов'язаних з протидією транскордонній злочинності) нами отримані відомості щодо рівня транскордонної злочинності на вказаній території. Зокрема, оцінили рівень латентності як високий (не зареєстровано 70 % та більше кримінальних правопорушень) 4 осіб (8,3 %); середній (не реєструється 30–69 % злочинів) – 29 осіб (60,4 %); низький (не реєструється 10–29 % злочинів) – 9 осіб (18,8 %) осіб; незначний (не реєструється до 9 % злочинів) – 6 осіб (12,5 %).

Отже, необхідним в емпіричному аналізі показників злочинності є застосування, крім основних статистичних показників, також індексу латентності злочинності (як відношення незареєстрованої злочинності до зареєстрованої її частини).

### 3. Поліморфізм транскордонної злочинності

У рамках дослідження протидії транскордонній злочинності, на наш погляд, методологічно важливим і навіть необхідним є обґрунтування поняття поліморфізму транскордонної злочинності. Поняття поліморфізму активно застосовується у біології, де воно означає здатність деяких організмів існувати в станах з різною внутрішньою структурою або в різних зовнішніх формах. Аргументи на користь застосування даного терміна:

1) це поняття віддзеркалює таке явище об'єктивної реальності, як транскордонність злочинності, що обумовлює різноманітність її форм; у майбутньому, як ми прогнозуємо, транскордонна злочинність буде набувати лише розвитку, поширення та урізноманітнення форм;

2) в умовах, коли навіть визначення транскордонної злочинності має консенсуальний характер та потребує урахування особливостей держав, через які спрямований вектор транскордонності, оптика методологічного плюралізму є надзвичайно важливою для дослідження транскордонних криміногенних явищ, чому, як ми вважаємо, і сприятиме впровадженню в науковий обіг поняття поліморфізму транскордонної злочинності.

На користь першого аргументу наведемо думку Е. Дюркгейма, який писав, що «злочинність – нормальне явище тому, що суспільство без злочинності є абсолютно неможливим. У суспільстві, в якому більш немає злочинів, почуття, які страждають від злочинів, повинні були б виявлятися в індивідуальній свідомості всіх без винятку членів суспільства в тій же мірі, в якій виявляються протилежні їм почуття. Якщо навіть припустити, що такого роду умова може бути реалізована, то і в цьому випадку злочини не зникнуть; вони *тільки змінять свою форму (виділено нами – С.Ф.)*, бо та сама причина, яка усуне зазначеним чином джерела злочинності, негайно створить нові джерела»<sup>8</sup>.

Щодо другого аргументу, звернення до зарубіжного досвіду допомагає зробити висновок, що на різних континентах широко застосовується поняття транскордонної злочинності. Водночас зміст, який вкладається в це поняття, є досить різноманітним – через специфіку транскордонних відносин та особливі, притаманні різним державам транскордонні злочини і способи їх вчинення. Приміром, поширеним в Нігерії способом психічного впливу на жертв транскордонної торгівлі людьми є застосування магії вуду, а найбільш поширеним транскордонним злочином у Танзанії і Кенії є переправлення через кордон викраденої худоби<sup>9</sup>.

Тому у ході дослідження транскордонної злочинності слід уникати того, що Ю.В. Орлов називає «методологічним націоналізмом». Аналізуючи цей термін, дослідник пише: «Його суть може бути зведена до констатації обмеженості наукового споглядання кордонами держав, а транскордонність визнається лише як референтний об'єкт сприйняття дослідження». Учений робить важливий для нашої роботи висновок: «Вочевидь, в умовах інформаційного, технологічного, фінансового світового синтезу вказаний підхід втрачає свою цінність та не може екстраполюватися на інші сфери соціального буття»<sup>10</sup>. Важливою у цьому зв'язку є думка В.І. Шакуна, який підкреслює, що «суттєвим є аналіз парадигм, що формують сучасну криминологічну теорію, орієнтовану на міжнародний досвід»<sup>11</sup>.

Надзвичайно точно висловився з цього приводу і В.О. Туляков: «Центральна проблема сучасного світоустрою полягає в тому, що новації і креативність інформаційного суспільства створюють нове середовище, в якому час і простір не фрагментовані анклавами правових сімей і державними кордонами, а підкоряються



новим, відносно непізнаним «хвилям» енергетичного впливу руху коштів, образів, капіталів, людей, будучи пов'язаними (селективно, але загально) інформаційними мемами, що організують і направляють цей рух. <Перед цим> держави окремо, так і світ в цілому, виявилися безсилі...»<sup>12</sup>.

Ураховуючи вищезазначені аргументи, пропонуємо вважати **поліморфізмом злочинності**:

– в інтересах кримінологічної таксономії – наявність у межах одного типу (роду, виду) злочинності різнорідних за різними класифікаційними критеріями злочинів, що об'єднуються за домінуючою системоутворюючою ознакою;

– в інтересах порівняльно-кримінологічного підходу – наявність у межах одного типу (роду, виду) злочинності різнорідних злочинів за законодавством різних держав, за умови, що їх поєднує домінуюча системотвірна ознака.

Оскільки виникнення та генеза явища транскордонної злочинності обумовлена наявністю фронтиру, кордону очевидно, що системотвірна ознака транскордонних злочинів пов'язується з фізичним його перетинанням.

**Значення поліморфізму.** Сучасні уявлення про злочинність передбачають багатомірність і різнорідність критеріїв її типології та систематизації. З метою практичної протидії злочинності (в нашому випадку – протидії транскордонній злочинності) необхідно враховувати можливості модернізації злочинності, набуття нею нових форм та якісних характеристик, чому й сприяє застосування терміна «поліморфізм злочинності». Наприклад, сучасною тенденцією розвитку транскордонної злочинності є швидке збільшення масштабів застосування літальних апаратів, що обумовлює необхідність дослідження форм підвищення ефективності практичної протидії транскордонним злочинам, передбаченим ст. 334 КК України «Порушення правил міжнародних польотів».

Враховуючи викладене, можна дійти наступних **висновків**:

1. Оцінювання кількісних показників транскордонної злочинності слід здійснювати у комплексі з оцінюванням таких перемінних, як бар'єрність кордону та таких, що свідчать про ефективність запобіжної діяльності (інтенсивність несення служби, ефективність громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, допомога місцевого населення тощо).

2. Індекс латентності транскордонної злочинності у будь-якому випадку є серед основних маркерів результатів емпіричного аналізу показників злочинності.

3. Збільшення кількісних показників виявленої злочинності, може бути наслідком збільшення інтенсивності правоохоронної діяльності. Оскільки транскордонна злочинність є відкритою системою, вона прагне до гомеостазу як саморегулятивного стану та використання більш «зручних» ділянок кордону.

4. Розвиток форм транскордонної злочинності можливий за адитивною або за синергетичною моделлю. Криміногенний потенціал у першій моделі передбачає суму криміногенних потенціалів учасників транскордонних відносин в різних державах. У другій моделі сукупність криміногенних потенціалів учасників транскордонних відносин перевищує їх просту суму. Друга модель, як правило, свідчить про складну організовану форму транскордонної злочинності.

З огляду на ці висновки, перспективними напрямками подальших досліджень вважаємо:

1. Удосконалення методики встановлення даних для розрахунку індексу латентності транскордонної злочинності.

2. Побудову аналітичної моделі транскордонної злочинності в державах, що межують з Україною, з урахуванням поліморфізму злочинності на різних ділянках державного кордону.

<sup>1</sup> Шакун В.І. Суспільство і злочинність: монографія / В.І. Шакун. – К.: Атіка, 2003. – 784 с. – С. 19.

<sup>2</sup> Філіппов С.О. Система детермінації транскордонної злочинності / С.О. Філіппов // Питання боротьби зі злочинністю. – 2018. – № 35. – С. 88–102.

<sup>3</sup> Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Форма № 1 (місячна) : наказ Генеральної прокуратури України від 23 жовтня 2012 р. – № 100.

<sup>4</sup> Шакун В. І. Вказана праця.

<sup>5</sup> Курилюк Ю.Б. Кримінологічні засади адміністративно-юрисдикційної діяльності органів охорони державного кордону / Ю.Б. Курилюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2017. – № 1(4). – С. 64–68.

<sup>6</sup> Аналітичне зведення про обстановку на державному кордоні та результати оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України. – К., 2018. – 72 с.

<sup>7</sup> Курилюк Ю.Б. Вказана праця. – С. 65.

<sup>8</sup> Дюркгейм Э. Норма и патология. Социология преступности (Современные буржуазные теории) / Э. Дюркгейм. – М.: Изд-во «Прогресс», 1966. – С. 39–44 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docplayer.ru/28508567-Dyurkgeym-e-norma-i-patologiya.html>

<sup>9</sup> Lisakafu J. Interregionalism and police cooperation against cross-border crime in East Africa: Challenges and prospects / J. Lisakafu // South African Journal of International Affairs. – 2018. – № 25. – P. 563–579.

<sup>10</sup> Орлов Ю.В. Політико-кримінологічна теорія злочинності: монографія / Ю.В. Орлов. – Х.: Дісаплюс, 2016. – 656 с. – С. 68.

<sup>11</sup> Шакун В.І. Теоретичні питання сучасної української кримінології / В.І. Шакун // Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (26 жовт. 2018 р.). – К.: НАПУ, 2018. – С. 26–32. – С. 27.

<sup>12</sup> Туляков В.О. Сингулярність кримінального права в контексті гуманізації / В.О. Туляков // Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства : матеріали Міжнар. науково-практич. симпозіуму. – Івано-Франківськ: Ів.-Франк. ун-т права ім. Короля Д. Галицького, 2016. – С. 286–289.

Резюме

**Філіппов С.О. Транскордонна злочинність: кількісно-якісні показники, проблема латентності та поліморфізм.**

У статті охарактеризовано кількісно-якісні показники транскордонної злочинності за період 2014–2018 років. Сформульовано правило дилеми прикордонної безпеки. Наведено дані щодо індексу латентності. Обґрунтовано поняття поліморфізму злочинності та наведено аргументи на користь його застосування у криминологічній практиці. Показано, що розвиток форм транскордонної злочинності можливий за адитивною або за синергетичною моделлю.

**Ключові слова:** поліморфізм, дилема прикордонної безпеки, латентність, контрабанда, транснаціональна злочинність, транскордонна злочинність, криминологія.

Резюме

**Филиппов С.А. Трансграничная преступность: количественно-качественные показатели, проблема латентности и полиморфизм.**

В статье охарактеризованы количественно-качественные показатели трансграничной преступности за период 2014–2018 годов. Сформулировано правило дилеммы пограничной безопасности. Приведены данные по индексу латентности. Обосновано понятие полиморфизма и приведены аргументы в пользу его применения в криминологической практике. Показано, что развитие форм трансграничной преступности возможно по аддитивной или синергетической модели.

**Ключевые слова:** полиморфизм, дилемма пограничной безопасности, латентность, контрабанда, транснациональная преступность, трансграничная преступность, криминология.

Summary

**Filippov S. Cross-Border Crime: Qualitative and Quantitative Indicators, the Problem of Latency and Polymorphism.**

The article describes such quantitative and qualitative indicators of cross-border crime for the period of 2014–2018 has been provided. The rule of the so-called border security dilemma has been formulated. A methodological approach to determining the index of latency has been developed in the process of assessing the state of cross-border crime. The understanding of such notion as polymorphism has been substantiated and arguments in favour of its applicability for use in criminological practice has been presented. It has been proved that the development of forms of cross-border crime is possible on the basis of additive or synergistic model.

**Key words:** polymorphism, border security dilemma, latency, smuggling, transnational crime, cross-border crime, criminology.

УДК 343.988 (477):001.12

**А.Ю. БАЙДАЛІНОВА**

*Аліна Юрїєвна Байдалінова, аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПРН України*

## **АНАЛІЗ СТАНУ НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ ЯК ЕТАП ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІКТИМІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Формування будь-якого наукового знання про певне соціальне явище не є одномоментним процесом. Іноді явище виникає та навіть існує раніше, ніж починається розуміння його сутності й значення та цілеспрямоване дослідження у контексті необхідності вирішення складної соціальної проблеми, що заважає подальшому суспільному прогресу. Ще один аспект полягає в тому, що накопичені знання треба піддавати принциповій ревізії, яка б ставала відповідною рефлексією на потреби часу, що надавало б можливість поставити нове завдання для забезпечення подальшого поступового розвитку теоретичної думки про розглядуване явище. Останнім часом такий алгоритм розгляду конкретної наукової проблеми набув певних рис, схематичне вираження яких можна віднайти у низці дослідницьких робіт, принаймні у галузі юридичних дисциплін<sup>1</sup>.

Алгоритм визначення стану розробки тієї чи іншої криминологічної проблеми як такої розглядали у своїх роботах чимало дослідників. Серед них слід згадати В.С. Батиргарєєву, В.В. Голіну, Б.М. Головікіна, Р.Г. Григор'єва, М.Г. Колодяжного, М.О. Маршубу, Ю.В. Калініченко та ін. Але що стосується проблематики професійної віктимізації, то це питання наразі залишається не висвітленим. Тому, щоб якомога об'єктивніше оцінити сучасний стан наукової розробки проблеми запобігання професійній віктимізації, треба визначитися із тим, за якими параметрами слід здійснювати цю оцінку. Щодо методики оцінки стану розробки тих чи інших проблем у спеціальній літературі з криминології та інших дисциплін кримінально-правового циклу, повторимося, до цього часу вже напрацьоване певне бачення. Так, наприклад, В.В. Голіна та М.О. Маршуба, досліджуючи корисливо-насильницьку злочинність неповнолітніх, пишуть, що вузловими моментами, які визначають ступінь розробки проблематики..., на теперішній час є: а) формування понятійного апарату; б) міждисциплінарний характер пізнання... та заповнення у цьому зв'язку певних напрацювань з інших дисциплін; в) урахування попередніх досліджень як вітчизняної, так і зарубіжної науки; г) наявність проб-

лемних аспектів, пізнання складної природи яких робить необхідним подальший науковий пошук; д) забезпечення відповідної обґрунтованості теоретичних висновків та їх перевірка достатніми емпіричними дослідженнями відповідної якості<sup>2</sup>. У свою чергу, Р.Г. Григор'єв зазначає, що науковці, наводячи інформацію про стан розробки досліджуваної теми, аналізують передусім літературу за темою дослідження та окреслюють проблеми, що потребують свого остаточного вирішення<sup>3</sup>.

**Метою** статті є представлення алгоритму аналізу стану наукової розробки проблеми як етапу наукового дослідження професійної віктимізації в Україні та її запобігання, а також розкриття змісту виокремлених у цьому алгоритмі елементів.

На наш погляд, аналіз стану наукової розробки проблеми запобігання професійній віктимізації доцільно здійснювати з урахуванням таких змістовних блоків знання: 1) особливості процесу формування знання про практику запобіжної діяльності, спрямованої на упередження виникнення та існування явища професійної віктимності, у вигляді стислого огляду надбань теоретичної думки; 2) наявність чіткого термінологічного апарату, що дає змогу окреслити межі дослідницької площини та установити міждисциплінарні зв'язки з пізнавальними сферами, що так само мають відношення до розкриття сутності досліджуваного явища, та необхідного інструментарію для приросту нового знання; 3) виокремлення ще не вирішених проблем професійної віктимізації та окреслення нових тенденцій у цьому явищі.

Розкриваючи зміст першого блоку знання про засади запобігання професійній віктимізації, не можна не висловити таке попереднє спостереження: за останні 100 років історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства у більше ніж половині статей раніше чинних та теперішнього КК України передбачено відповідальність за посягання на інтереси потерпілого у кримінологічному сенсі цього слова, тобто людини (фізичної особи), яка «понесла фізичний, моральний або майновий збиток від злочинів, незалежно від того, чи визнана вона потерпілою в установленому законом порядку та чи оцінює себе такою суб'єктивно»<sup>4</sup>. Проте, як справедливо висловилися ще за радянської доби В.С. Мінська та Г.І. Чечель: «Фігура потерпілого у кримінальному праві тривалий час залишалася у тіні. Вчення про потерпілого стало розроблятися порівняно недавно... та оформилося у новий напрям у теорії та практиці боротьби зі злочинністю – віктимологію»<sup>5</sup>. Водночас зауважимо, що ці напрацювання не з'явилися на порожньому місці. Адже на той час чимало ідей вже було висловлено й систематизовано у зарубіжній літературі. До речі, у наукових джерелах вказується різний час оформлення теоретичного знання про жертву злочину. Так, А.П. Закалюк пише, що вчення про жертву злочину та роль потерпілого у формуванні мотиву злочину стало предметно розроблятися порівняно нещодавно, з початку ХХ століття<sup>6</sup>. Інша сучасна дослідниця проблем віктимології Н.І. Гончарова зауважує, що становлення віктимології як кримінологічного напрямку датується серединою ХХ ст., коли інтерес дослідників став зумовлюватися цілком практичними потребами юристів: доволі часто в межах судового процесу необхідно визначити роль жертви делікту (потерпілого) з метою більш точної кваліфікації злочинної дії і, відповідно, покарання винного<sup>7</sup>. У цьому зв'язку не можна не згадати слова відомого німецького кримінолога Г. фон Гентінга (Hans von Genting), який у своїй роботі «Зауваження щодо інтеракції між злочинцем і жертвою» (1941 р.), вперше презентував так звану динамічну концепцію виникнення злочинності та справедливо зазначив, що «можна часто спостерігати реальну взаємодію між злочинцем та його жертвою, вбивцею та тим, кого вбивають, шахраєм та тим, кого ошукають»<sup>8</sup>. Адже має рацію Г.Й. Шнайдер, говорячи, що жертва злочину, за Г. фон Гентінгом, не повинна більше розглядатися як пасивний об'єкт, оскільки вона – активний суб'єкт процесу криміналізації<sup>9</sup>.

Повертаючись до історичних коренів та процесу оформлення віктимології в окремий напрям, зазначимо: цілком очевидно, що свої висновки згадувана дослідниця Н.І. Гончарова робить, засновуючись на авторитетній думці фундатора радянської віктимології Л.В. Франка, який констатував, що дійсне «відкриття» жертви відбулося наприкінці 40-х – на початку 50-х рр., коли були сформовані основні теоретичні положення, які становлять первісну основу вчення, що отримало назву «віктимологія»<sup>10</sup>.

За часів існування СРСР віктимологічні пізнання стали набувати більш-менш системного характеру, починаючи з кінця 60-х – початку 70-х рр. минулого століття. Саме з того часу став активно розроблятися понятійний апарат, що дало змогу синтезувати принаймні основні положення віктимології. Фундаментом відповідного вчення на той час можна назвати наукові праці П.С. Дагеля, В.В. Вандишева, В.П. Коновалова, Н.Ф. Кузнецової, В.С. Мінської, В.І. Полубинського, В.Я. Рибальської, Д.В. Рівмана, Л.В. Франка, Г.І. Чечеля та ін. У деяких підручниках та курсах із кримінології, виданих у 80-ті рр., з'являються згадки про роль потерпілого у механізмі злочинної поведінки<sup>11</sup>.

Після розпаду СРСР досвід проведення віктимологічних досліджень був продовжений у незалежних державах. В Україні, зокрема, подібні дослідження проводили С.В. Албул, В.О. Туляков, В.Є. Христенко, В.С. Батиргареева, В.В. Голіна, Б.М. Головін, О.М. Джужа, Є.М. Моїсєєв, В.В. Василевич, О.М. Мойсюк, О.В. Сердюк, І.О. Христинич, О.Ю. Юрченко, С.В. Єрмолаєва-Задорожня та інші учені.

Що стосується окремого піднапрямку віктимології, у центрі уваги якого ставало б знання про особу, якій злочином може завдаватися шкода саме через реалізацію її професійних функцій у суспільстві, то його оформлення у логічну систему знань триває й до цього часу. Серед публікацій, присвячених питанням професійної віктимізації, слід виділити публікації вітчизняних і зарубіжних авторів різних галузей знань, таких як: В.О. Туляков («Віктимізація підприємств і організована злочинність» (2002 р.)<sup>12</sup>), «Віктимізація підприємництва» (2002 р.)<sup>13</sup>), М.В. Довгаль («Професійна віктимність представників органів державної влади» (2017 р.)<sup>14</sup>); І.А. Папкін («Психологічні шляхи зниження віктимності співробітників органів внутрішніх

справ» (2004 р.)<sup>15</sup>; Г.О. Кулакова «Віктимологічний аспект пенітенціарної злочинності та її запобігання (щодо співробітників кримінально-виконавчої системи) (2005 р.)<sup>16</sup> та ін.

Узагалі виділення професійної віктимізації та заходів запобігання їй в особливий напрям віктимологічного знання пов'язане насамперед зі спробами виділити та проаналізувати окремі види жертв злочинів, а так само провести класифікацію (типологію) цих різних видів жертв. При цьому під час спроб здійснення поділу потерпілих на класи або типи класифікації логічно враховувати, що приріст відомостей про професійну віктимізацію відбувалося двома шляхами. Перший із них пов'язаний із класифікацією (типологією) всього масиву різноманітних жертв злочинів незалежно від їх професійної належності (заняття, роботи, певних обов'язків тощо). Причому критеріями такої класифікації можуть обиратися різні підстави. На теперішній час таких класифікацій (типологій) існує чимало. У деяких із них на «професійного» потерпілого вказується окремо. Так, наприклад, О.М. Костенко та Г.І. Піщенко зазначають, що залежно від характеру і ступеня вираженості тих чи інших якостей особи, які визначають індивідуальну віктимність, виділяють такі типи жертв: 1) універсальний; 2) виборчий; 3) ситуативний; 4) випадковий; 5) професійний (*курсив – наші*); 6) корисний та 7) сексуальний<sup>17</sup>. Дещо раніше майже ідентичну типологію було викладено В.Д. Ривманом, на думку якого, виходячи з характеру і ступеня виразності особистісних якостей, що визначають індивідуальну віктимну схильність, можна виділити такі типи жертв, як універсальний (універсально-віктимний); виборчий (вибірково-віктимний); ситуативний (ситуативно-віктимний); випадковий (випадково-віктимний) та професійний (професійно-віктимний) типи<sup>18</sup>.

Що стосується другого шляху, то класифікацією охоплюються виключно особи, які стали жертвами злочинних діянь унаслідок виконання ними будь-яких соціальних функцій, зумовлених їх професійними обов'язками. Останню класифікацію, власне, можна назвати класифікацією жертв, віктимізація яких, а отже, і їх специфічний статус з огляду на віктимологічне знання, зумовлюється їх професією чи родом діяльності (так звана класифікація професійної віктимізації). Аналіз спеціальної літератури виявив, що на теперішній час фактично не розроблено всеохоплюючої класифікації таких осіб. Ті класифікації, що мають місце, не відрізняються чіткістю й послідовністю. Як приклад можна навести спробу класифікувати осіб, які займаються професійною діяльністю, що пов'язана з ризиком, як жертв злочинних посягань, здійснену В.В. Пивоваровим. Він виокремлює за ознакою професійних занять, пов'язаних із відповідним ризиком, зокрема, дві групи жертв: а) службовців органів правопорядку і кримінальної юстиції – поліцейських, працівників установ виконання покарань, слідчих, прокурорів, суддів, а також адвокатів; б) осіб із «невинною схильністю» – інкасаторів, експедиторів, охоронців, журналістів, мисливських та природоохоронних інспекторів, водіїв таксі, касирів-операторів АЗС, продавців нічних торговельних закладів та ін.<sup>19</sup>

Говорячи про другий змістовний (смысловий) блок знання про професійну віктимізацію, яким охоплюється проблеми розробленості відповідного термінологічного апарату та інструментарію, зазначимо, що, з одного боку, розробка тематики професійної віктимізації міцно спирається на термінологічний апарат, що є наскрізним для будь-якого віктимологічного «відгалуження», а з другого – конкретна тематика вимагає опрацювання власного інструментарію, пристосованого для потреб конкретної дослідницької площини, з тим, щоб у подальшому забезпечити приріст та поглиблення саме цього конкретного знання, що стало можливим завдяки опорі на термінологічний фундамент загального характеру. На теперішній час у дослідницькому активі розробки проблеми професійної віктимізації є, зокрема, такі поняття, як «віктимізація» та «професійна віктимізація». Причому під віктимізацією, підсумовуючи різні варіативні визначення цього феномена, прийнято розуміти набуття властивості віктимності<sup>20</sup>, тобто процес набуття особою (групою осіб) визначених рис, властивостей і станів, що роблять їх вразливими для вчинення злочинів<sup>21</sup>. У розробках із віктимології останніх років нерідко зазначається, що віктимізація як загальна категорія складається з таких компонентів: фактори віктимізації (сукупність явищ і подій, що детермінують віктимну поведінку жертви злочину в конкретній життєвій ситуації); умови, що сприяють віктимізації; стан віктимізації або кількість жертв усіх учинених злочинів<sup>22</sup>. Як бачимо, в явищі віктимізації убачають складний характер, який свідчить про те, що вона (віктимізація) за своєю природою має завданням охопити більш-менш тривалий статично-динамічний процес перетворення конкретної людини на жертву злочину.

Категорію віктимізації, безумовно, застосовують і для цілей розкриття особливостей процесу набуття і навіть накопичення тією чи іншою особою, що виконує або займається певним видом (родом) діяльності, будь-яких специфічних рис, станів, власне пов'язаних із подібною діяльністю, внаслідок чого вона перетворюється на жертву злочину. У таких випадках йдеться саме про професійну віктимізацію, під якою розуміють об'єктивну в конкретних умовах характеристику соціальної ролі людини, незалежно від її особистісних властивостей, що підвищує небезпечність посягань лише внаслідок виконання цієї ролі<sup>23</sup>. Але тут одразу зробимо застереження, що не можна не звертати увагу й на риси, властивості особи, що прямо пов'язані з виконуваною нею діяльністю, про що йтиметься далі. При цьому зазначений процес уявляється різновекторним. Адже, з одного боку, власне певні риси й зумовити обрання та зайняття особою тим чи іншим видом діяльності, а отже, й факт її перетворення на потерпілого від злочину. А з іншого – реалізація конкретної діяльності сприяє виникненню або поглибленню у людини наявних особистісних якостей. Наприклад, успішний підприємець згодом почуває себе занадто впевненою особою, яка показово демонструє свій статок та соціальний статус, тим самим привертаючи до себе увагу злочинних елементів.

Вивчення особливостей процесу віктимізації та статусу такої особи у зв'язку з учиненням щодо неї злочину за своєю природою є фактично міждисциплінарним дослідженням, а отже, включатиме розгляд фігури

жертви під кутом зору і її походження, правового статусу та кримінологічних особливостей. Так, щоб запропонувати ефективні заходи запобігання, принаймні щодо убезпечення вторинної віктимізації, треба розуміти, наскільки надійно кримінальними процесуальними засобами захищаються права та інтереси такої особи, наскільки повно враховуються запобіжні можливості інших галузей знань. Окреслюючи межі майбутнього дослідження, слід чітко розуміти відповідні процеси перетворення на жертву, яких осіб необхідно вивчати насамперед.

Зупиняючись на питанні необхідного для приросту нового знання про професійну віктимізацію інструментарію, зазначимо, що здебільшого необхідна спрямованість та якість цього процесу залежатиме від того, які джерела отримання інформації беруться до уваги дослідником та які методи дослідження будуть використовуватися під час розробки проблеми. Стосовно першого елемента дослідницького інструментарію (так би мовити, інформаційного), зауважимо, що з методологічної точки зору це питання свого часу змістовно висвітлено у розробках відомого українського вченого А.П. Закалюка. Його напрацювання не втратили своєї актуальності й до цього часу. Так, він писав, що залежно від видів інформації її джерелами і формами, зокрема, є: нормативні джерела інформації, управлінські, статистичні, теоретичні (у тому числі літературна інформація), емпіричні та експертні джерела<sup>24</sup>. Усі ці джерела так чи інакше використовуватимуться й у дослідженні професійної віктимізації. При цьому значна увага приділятиметься відомчій статистичній інформації правоохоронних та судових органів, з яких можна отримати необхідні дані кримінально-правового характеру про обрану для дослідження категорію потерпілих та осіб, які завдають шкоду першим. Разом із тим звернення до державної статистики дасть змогу, наприклад, розкрити деякі тенденції у розвитку криміногенних процесів, пов'язаних саме із проблемами віктимізації певних категорій громадян.

За своєю природою кримінологічне дослідження – спосіб наукового вивчення явищ кримінальної дійсності, на результатах якого ґрунтуються не лише теоретичні узагальнення, а й практичні рекомендації<sup>25</sup>. Тому основні не лише теоретичні, а й висновки практичної спрямованості за цим дослідженням робитимуться за результатами збору, узагальнення та аналізу емпіричної інформації за матеріалами кримінальних проваджень та анкетування (інтерв'ювання), отриманої особисто автором дослідження, що проводиться.

Особлива роль у подібного роду дослідженнях відводиться думці експертів, тобто оцінці й висновкам фахівців, діяльність яких пов'язана із розслідуванням відповідної категорії кримінальних проваджень, будь-яким забезпеченням, організацією, контролем за діяльністю осіб, які можуть ставати жертвами злочинів внаслідок виконуваної ними роботи. Те, що А.П. Закалюком названо літературною інформацією та віднесено до літературних джерел, на наш погляд, є відправною точкою у вирішенні будь-якої проблеми, що існує на практиці. Недаремно аналіз стану розробки проблеми починається саме з аналізу попередніх теоретичних напрацювань, формою викладення яких є літературні джерела. Проте в умовах відкритого інформаційного простору важливим джерелом інформації виступають так само й публікації у засобах масової інформації, які виконують троїсту функцію. Подібні публікації, по-перше, свідчать про частоту й періодичність наповнення контент-простору інформацією про випадки професійної віктимізації; по-друге, відбивають найбільш резонансні події такого роду та, по-третє, в цілому актуалізують певну проблему у свідомості громадськості.

Що стосується другого дослідницького елемента необхідного інструментарію для приросту нового знання – методів наукового пізнання, то зазначимо, що, з одного боку, певним джерелам корелюють відповідні методи збору, узагальнення й аналізу отриманого матеріалу дослідження, а з іншого боку, у пригоді стають всі відомі кримінології методи узагальнення (обробки) й аналізу отриманого матеріалу, а також висунення й перевірки дослідницьких гіпотез, а, отже, приросту нового наукового знання. При цьому особлива роль на етапі емпіричного дослідження, тобто під час збирання кримінологічно значущої інформації щодо явища професійної віктимізації, відводиться статистичному та конкретно-соціологічному інструментарію (спостереження, опис, інтерв'ювання, анкетування, вивчення документів), оскільки їх використання дає можливість визначитися з обсягом вибіркового спостереження; організувати цілеспрямований процес отримання інформації та її обробки; охарактеризувати стан цього негативного явища в цілому та тенденції його розвитку, виявивши статистичні зв'язки й залежності між професійною віктимізацією та тими чи іншими видами злочинів, а також із певними соціальними процесами і явищами, що відіграють будь-яку пояснювальну роль у механізмі перетворення конкретної особи у визначеній ситуації на жертву.

Нарешті, поява нових тенденцій у розвитку того чи іншого явища потребує виокремлення та формулювання ще не вирішених проблем і висунення у зв'язку із цим робочих гіпотез щодо пояснення певних фактів. Разом із тим потребують свого більш поглибленого пояснення й ті вже наявні спостереження, що зовні відбивають сутність аналізованого явища. Так, наприклад, потребує подальшої розробки гіпотеза про зумовленість тих чи інших видів (форм) професійної віктимності конкретними видами злочинних посягань, оскільки віктимізація особи, діяльність якої хоча і пов'язана, припустимо, з обслуговуванням матеріальних цінностей, тим не менш не може розглядатися як наслідок зайняття саме цим видом діяльності, а відповідно – й проявом професійної віктимізації, у випадку вчинення щодо неї кишенькової крадіжки або спричинення шкоди життю та здоров'ю особи на побутовому ґрунті. До того ж потребують обчислення й показники міцності кореляційних зв'язків різних видів (форм) професійної віктимізації із певними видами правопорушень. Отже, певне статусне становище потерпілого, зайняття ним певним видом діяльності, пов'язаної, як правило, з учиненням щодо нього конкретних видів правопорушень, дає можливість стверджувати про існування певних суб'єктивно-об'єктивних комплексів, що з великим ступенем ймовірності можуть створювати небезпечність настання злочинної події.

Слід звернути увагу ще на одну нову тенденцію, пов'язану із професійною віктимізацією. Є повідомлення про завдання будь-якої шкоди особливій категорії користувачів Інтернет-простору – блогерам, діяльність яких може бути пов'язана з монетизацією свого блога через відвідування якомога більшої кількості відвідувачів сайтів таких осіб. Це нове явище, що принаймні ззовні нагадує зайняття суспільно корисною діяльністю, яка при певних умовах може виявлятися «джерелом» професійної віктимізації.

Таким чином, аналіз проблематики стану наукової розробки проблеми запобігання професійній віктимізації дає змогу зробити низку висновків:

1. Методикою такого аналізу має охоплюватися кілька змістовних блоків, що характеризують рівень загальної розробленості проблеми професійної віктимізації. Такими блоками відповідного знання є: 1) теоретичний фундамент у вигляді наукових положень щодо сутності явища професійної віктимізації; 2) наявний чіткий термінологічний апарат, за допомогою якого стає можливим окреслити зміст проблеми із залученням категорій суміжних галузей знань та визначитися із необхідним інструментарієм для приросту нового знання; 3) постановка ще не вирішених проблем професійної віктимізації завдяки окресленню нових тенденцій у розвитку цього явища та продовження дослідження вже відомих аспектів, ще не достатньо розкритих за сутністю.

2. Наукова розвідка проблеми професійної віктимізації дала змогу встановити, що відповідне знання сформувалося не одразу, а на порівняно пізніх етапах розвитку вчення про жертву злочину. Таке формування пов'язується насамперед зі спробами класифікації (типології) потерпілих від злочинів та подальшим приростом масиву знання завдяки розробці численних аспектів проблеми професійної віктимізації та заходів убезпечення відповідних осіб від вчинення щодо них злочинних діянь.

<sup>1</sup> *Калініченко Ю.В.* Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину: монографія / Ю.В. Калініченко. – Х.: Право, 2018. – С. 14.

<sup>2</sup> *Голина В.В.* Криминологическая характеристика личности несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника в Украине: монография / В.В. Голина, М.О. Маршуба. – Х.: Право, 2014. – С. 84.

<sup>3</sup> *Григор'єв Р.Г.* Криминологічна характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та заходи запобігання їм в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.Г. Григор'єв; Наук.-досл. ін-т вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Сталіна НАПрН України. – Х., 2014. – С. 13.

<sup>4</sup> *Мальшиев В.С.* Карьера жертвы. Популярно о виктимологии / В.С. Мальшиев. – Донецк: Юрпресс, 2002. – С. 17.

<sup>5</sup> *Минская В.С.* Виктимологические факторы и механизм преступного поведения / В.С. Минская, Г.И. Чечель. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1988. – С. 7.

<sup>6</sup> *Закалюк А.П.* Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3-х кн. / А.П. Закалюк. – К.: Ін Юре, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. – С. 313.

<sup>7</sup> *Гончарова Н.І.* Дискурс віктимності у вітчизняному правовому полі / Н.І. Гончарова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 62. – С. 239.

<sup>8</sup> *Hentig H.* Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim / H. Hentig // The Journal of Criminal Law and Criminology. – 1941. – V. 31. – Issue 3. September-October. – P. 303–309.

<sup>9</sup> *Шнайдер Г.Й.* Криминология / Г.Й. Шнайдер; пер. с нем. / под. общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова. – М.: Издат. гр. «Прогресс»–«Универс», 1994. – С. 346.

<sup>10</sup> *Франк Л.В.* Потерпевший от преступления и проблемы советской виктимологии / Л.В. Франк. – Душанбе: Ирфон, 1977. – С. 5.

<sup>11</sup> Наприклад, див.: *Криминология: учебник / под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского.* – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 110–112.

<sup>12</sup> *Туляков В.О.* Віктимізація підприємств і організована злочинність / В.О. Туляков // Юридичний вісник України. – 2002. – № 18–19. – С. 10.

<sup>13</sup> *Туляков В.А.* Виктимизация предпринимательства / В.А. Туляков // Правові проблеми боротьби зі злочинністю. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2002. – Кн. 2. – С. 129–155.

<sup>14</sup> *Довгаль М.* Професійна віктимність представників органів державної влади / М. Довгаль // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2017. – № 1. – С. 71–81.

<sup>15</sup> *Папкин И.А.* Психологические пути снижения виктимности сотрудников органов внутренних дел: дисс. ... канд. псих. наук: 19.00.06 / И.А. Папкин; Акад. управления МВД России. – М., 2004. – 259 с.

<sup>16</sup> *Кулакова А.А.* Виктимологический аспект пенитенциарной преступности и ее предупреждение (в отношении сотрудников уголовно-исполнительной системы): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.А. Кулакова; Владимир. юрид. ин-т ФСИН. – Владимир, 2005. – 185 с.

<sup>17</sup> *Криминологічна віктимологія: посібник / за заг. ред. О.М. Джужі.* – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 58–59; *Стеблинська О.С.* Криминологія / О.С. Стеблинська. – К.: Ін-т крим.-викон. служби, 2014. – С. 96.

<sup>18</sup> *Ривман Д.В.* Кримінальна віктимологія / Д.В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. – С. 43–44.

<sup>19</sup> *Віктимологія: навч. посіб.* / В.В. Голина, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голини і Б.М. Головкіна. – Х.: Право, 2017. – С. 129–130.

<sup>20</sup> *Закалюк А.П.* Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3-х кн. / А.П. Закалюк. – К.: Ін Юре, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. – С. 314.

<sup>21</sup> *Кальман А.Г.* Понятийный аппарат современной криминологии. Терминологический словарь / А.Г. Кальман, И.А. Христич; под общ. ред. В.В. Голины. – Х.: Гимназия, 2005. – С. 33.

<sup>22</sup> *Віктимологія: навч. посіб.* / В.В. Голина, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голини і Б.М. Головкіна. – Х.: Право, 2017. – С. 57.

<sup>23</sup> *Репецкая А.Л.* Виновное поведение потерпевшего и принцип справедливости в уголовной политике / А.Л. Репецкая. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1994. – С. 57.

<sup>24</sup> *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. – К.: Ін Юре, 2008. – Кн. 3: Практична кримінологія. – С. 118.

<sup>25</sup> *Батиргарєєва В.С.* Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми: монографія / В.С. Батиргарєєва. – Х.: Право, 2009. – С. 98.

#### Резюме

**Байдалінова А.Ю.** Аналіз стану наукової розробки проблеми як етап дослідження професійної віктимізації в Україні.

У статті здійснюється аналіз ролі такого етапу наукового дослідження, як стан наукової розробки проблеми на прикладі дослідження професійної віктимізації в Україні. Авторкою запропоновано алгоритм здійснення такого аналізу за трьома змістовними блоками: 1) стислий огляд теоретичних напрацювань з метою виявлення особливостей процесу формування знання про практику запобіжної діяльності, спрямованої на упередження виникнення та існування явища професійної віктимності; 2) наявність чіткого термінологічного апарату, що дає змогу окреслити межі дослідницької площини та установити міждисциплінарні зв'язки з іншими пізнавальними сферами, та необхідного інструментарію для приросту нового знання; 3) виокремлення ще не вирішених проблем професійної віктимізації та окреслення нових тенденцій у цьому явищі. Розкрито зміст кожного з них.

**Ключові слова:** віктимізація, професійна віктимізація, жертва злочину, віктимність, віктимологія.

#### Резюме

**Байдалінова А.Ю.** Анализ состояния научной разработки проблемы как этап исследования профессиональной виктимизации в Украине.

В статье анализируется роль такого этапа научного исследования, как состояние научной разработки проблемы на примере исследования профессиональной виктимизации в Украине. Автором предложен алгоритм проведения такого анализа по трём блокам: 1) краткий обзор теоретических наработок с целью выявления особенностей процесса формирования знания о практике предупредительной деятельности, направленной на предупреждение возникновения и существования явления профессиональной виктимности; 2) наличие четкого терминологического аппарата, что позволяет очертить границы исследовательской плоскости и установить междисциплинарные связи с другими познавательными сферами, и необходимого инструментария для прироста нового знания; 3) выделение еще нерешенных проблем профессиональной виктимизации и определение новых тенденций в этом явлении. Раскрыто содержание каждого из них.

**Ключевые слова:** виктимизация, профессиональная виктимизация, жертва преступления, виктимность, виктимология.

#### Summary

**Bajdalinova A.** Analysis of a state of the scientific development of a problem as a stage of the research of professional victimization in Ukraine.

The paper is devoted to the analysis of the role of such a stage of scientific research as a state of scientific development of the problem on the example of the study of professional victimization in Ukraine. The author proposed an algorithm for conducting this analysis in three blocks: 1) a brief review of theoretical advances in order to identify the features of the formation of knowledge about the practice of preventive activities oriented to the prevention of the emergence and existence of the phenomenon of professional victimity; 2) the existence of a clear terminological vocabulary that allows to delineate the boundaries of the research plane and establish interdisciplinary connections with other cognitive fields, and the necessary tools for the growth of new knowledge; 3) highlighting the still unsolved problems of professional victimization and identifying new trends in this phenomenon. The content of each of them is disclosed.

**Key words:** victimization, professional victimization, crime victim, victimity, victimology.

УДК 343.9:343.326

**В.В. МОКЛЯК**

*Володимир Вікторович Мокляк, здобувач Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## СУЧАСНА СТРАТЕГІЯ ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Необхідною умовою нейтралізації терористичних загроз на національному ґрунті є формування ефективної державної політики протидії тероризму, що вимагає вироблення чіткої концепції та стратегії, базових принципів, концептуальних засад і визначення шляхів їх практичної реалізації, а також удосконалення правових та організаційних механізмів управління національною безпекою<sup>1</sup>.

Антикримінальна політика являє собою політичну волю держави, втілену в антикримінальному законодавстві. У методологічному плані, з одного боку, йдеться про ставлення держави до охорони найбільш важливих суспільних відносин, виражене у нормативному закріпленні правообмежень, встановленні заборон та покарань за їх порушення, а з іншого – це ставлення до осіб, які вчинили такі правопорушення, виражене у нормативній регламентації процедури їхнього кримінального переслідування та виконання покарання.

© В.В. Мокляк, 2018

Зазначений напрям державної політики втілюється імперативним методом правового регулювання і застосуванням (чи погрозою застосування) репресивного впливу до правопорушників.

Можливості впливу антикримінального законодавства на злочинність залежать також від якості усієї системи вказаного законодавства. За загальним правилом якість законодавства визначається його відповідністю рівню розвитку суспільних відносин, здатністю задовольняти соціальні потреби, збалансовувати приватні й публічні інтереси, адекватно реагувати на виклики і загрози сучасності, вирішувати проблеми та знімати суперечності на даному конкретно-історичному етапі розвитку, зрештою забезпечувати захищеність прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина від правопорушень і злочинних посягань<sup>2</sup>.

Значний внесок у вирішення проблеми запобігання злочинності і, зокрема, запобігання терористичній діяльності, зробили вітчизняні вчені, зокрема, В.Ф. Антипенко, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, В.П. Смельянов, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, А.Ф. Зелінський, В.С. Канцір та ін.

Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку, здійснюючи з неухильним дотриманням прав і свобод людини і громадянина: протидію розвідувально-підривної діяльності проти України; боротьбу з тероризмом; контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, економічної та інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури; охорону державної таємниці<sup>3</sup>.

В Україні упродовж останніх років на законодавчому рівні сформовано систему забезпечення антитерористичних заходів, яка дає змогу організувати роботу із запобігання і припинення терористичних актів, попередження кризових ситуацій. Але експерти постійно наголошують, що варто посилити співробітництво силових відомств (СБУ, СЗРУ, МВС, Генеральної прокуратури та ін.), що займаються боротьбою з тероризмом, із метою підвищення ефективності їхньої взаємодії та координації при проведенні спільних контр- і антитерористичних операцій.

Планування у сферах національної безпеки і оборони здійснюється відповідно до таких принципів:

- 1) дотримання національного законодавства і міжнародних зобов'язань України;
- 2) демократичний цивільний контроль за сектором безпеки і оборони, відкритість інформації про державну політику, стратегічні документи, цілі, пріоритети і завдання планування, прозорість та підзвітність використання ресурсів;

- 3) цілісність, узгодженість, системність планування у секторі безпеки і оборони, врахування пріоритетів і обмежень, встановлених державними програмами, планами та прогнозними документами;

- 4) своєчасність та відповідність прийнятим рішенням щодо захисту національних інтересів України.

Планування у сферах національної безпеки і оборони поділяється на довгострокове (понад п'ять років), середньострокове (до п'яти років) та короткострокове (до трьох років).

Документами довгострокового планування є Стратегія національної безпеки України, Стратегія воєнної безпеки України, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України, Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України, Стратегія кібербезпеки України, Національна розвідувальна програма.

Документами середньострокового планування є інші стратегічні документи, програми щодо розвитку складових сектору безпеки і оборони, зокрема оснащення їх сучасним озброєнням і військовою технікою, створення необхідних запасів матеріально-технічних засобів та необхідних для цього потужностей оборонно-промислового комплексу, реалізація інших заходів з посилення обороноздатності держави.

Короткострокове планування передбачає щорічне розроблення планів утримання та розвитку (діяльності) складових сектору безпеки і оборони, основних показників державного оборонного замовлення (на трирічний період), у яких визначаються завдання щодо реалізації документів довгострокового і середньострокового планування.

Рада національної безпеки і оборони України з урахуванням змін у безпековому середовищі визначає концептуальні підходи, напрями, заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, схвалює проекти стратегій, концепцій, державних програм та інших стратегічних документів, якими визначаються основні напрями і завдання державної політики у сферах національної безпеки і оборони, здійснює координацію і контроль за їх виконанням.

Комплексний огляд сектору безпеки і оборони включає проведення: оборонного огляду, огляду громадської безпеки та цивільного захисту, огляду оборонно-промислового комплексу, огляду розвідувальних органів України, огляду загальнодержавної системи боротьби з тероризмом, огляду стану кіберзахисту державних інформаційних ресурсів та критичної інформаційної інфраструктури<sup>4</sup>.

Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р., орієнтована на зменшення кількості вчинюваних правопорушень, забезпечення захисту громадян від протиправних посягань, покращення міжнародного іміджу України, підвищення рівня її інвестиційної привабливості, а також довіри населення до правоохоронних органів; підвищення ефективності заходів, що здійснюються правоохоронними органами для забезпечення правопорядку, створення науково обґрунтованої системи проведення моніторингу їх ефективності; активізацію міжнародного співробітництва, зокрема між Україною та Європейським Союзом, а також співробітництва між центральними і місцевими органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, неурядовими організаціями та громадськістю; підвищення рівня поінформованості населення про стан правопорядку в державі, профілактики правопорушень та осо-



бистий захист громадян від протиправних посягань; удосконалення нормативно-правової бази з питань правоохоронної діяльності, профілактику правопорушень та активізацію участі громадськості в забезпеченні правопорядку в державі; покращення просвітницької діяльності, спрямованої на формування в населення негативного ставлення до протиправних діянь; підвищення рівня технічного та наукового забезпечення органів внутрішніх справ щодо профілактики правопорушень шляхом залучення сил та засобів центральних і місцевих органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим<sup>5</sup>.

На рівні держави визначено, що одними із основних завдань сектору безпеки і оборони є: оборона України, захист її державного суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності; попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України, боротьба з тероризмом, корупцією та організованою злочинністю у сфері управління і економіки. Зазначається, що не вирішеними проблемами у секторі безпеки і оборони залишаються: довготривале фінансове та матеріальне забезпечення складових сектору безпеки і оборони за залишковим принципом, недосконалість процесу формування, координації та взаємодії складових сектору безпеки і оборони під час вирішення спільних завдань із забезпечення національної безпеки; недосконала і неефективна взаємодія між центральними та місцевими органами державної влади, насамперед з питань запобігання і боротьби з тероризмом; недостатня ефективність діяльності суб'єктів сектору безпеки і оборони України у протидії кіберзагрозам воєнного, розвідувального, кримінального, терористичного та іншого характеру.

Концепцією розвитку сектору безпеки і оборони України основні напрями розвитку складових сектору безпеки і оборони щодо Служби безпеки України визначено наступним чином: реформування Служби безпеки України спрямовуватиметься на посилення її спроможностей протидіяти сучасним зовнішнім і внутрішнім загрозам національній безпеці та здійснюватиметься у напрямі оновлення доктринальних і концептуальних підходів до організації діяльності Служби безпеки України, функціональної оптимізації її організаційної структури та вдосконалення матеріально-технічного забезпечення.

Метою реформування Служби безпеки України є її трансформація на спеціальну службу, здатну ефективно захищати державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність України, яка зосереджуватиметься на розв'язанні завдань щодо:

- контррозвідувального захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу, інформаційної безпеки України, життєво важливих інтересів держави, прав і свобод громадян від посягань з боку спеціальних служб іноземних держав, окремих організацій, груп та осіб, які становлять загрозу національній безпеці України;
  - протидії розвідувальній, розвідувально-підривної та іншій протиправній діяльності спеціальних служб іноземних держав, окремих організацій, груп та осіб, що створюють загрози національній безпеці України;
  - контррозвідувального захисту органів державної влади, науково-технічного та оборонного потенціалу, оборонно-промислового і транспортного комплексів, національної системи телекомунікацій та їх об'єктів, об'єктів критичної інфраструктури, що мають стратегічне значення;
  - попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, які вчиняються в кіберпросторі; здійснення контррозвідувальних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на боротьбу з кібертероризмом та кібершпигунством; протидії кіберзлочинності, можливі наслідки якої безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України; розслідування кіберінцидентів та кібератак щодо державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога стосовно захисту якої встановлена законом, критичної інформаційної інфраструктури та її окремих об'єктів; здійснення тестування готовності захисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури до можливих кібератак та кіберінцидентів; забезпечення реагування на комп'ютерні інциденти у сфері державної безпеки;
  - реалізації комплексу адміністративно-правових, організаційних, оперативно-розшукових та оперативно-технічних заходів з протидії терористичній діяльності, у тому числі міжнародній, та фінансуванню тероризму;
  - протидії злочинам, що створюють загрози державній безпеці України (з подальшою поетапною оптимізацією у визначеному законодавством порядку повноважень Служби безпеки України у цій сфері);
  - викриття і протидії транснаціональним та міжрегіональним організованим злочинним угрупованням, боротьби з проявами організованої злочинності у різних сферах (з подальшою поетапною оптимізацією у визначеному законодавством порядку повноважень Служби безпеки України у цій сфері);
  - протидії спеціальним інформаційним операціям і впливам спеціальних служб іноземних держав, організацій, груп та осіб;
  - боротьби з незаконним обігом і використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації;
  - здійснення інформаційно-аналітичної діяльності в інтересах державної безпеки України;
  - профілактики правопорушень у сфері державної безпеки України.
- Досягнення очікуваного результату передбачається шляхом:
- створення ефективної системи протидії новим загрозам національній безпеці України у сфері державної безпеки та вдосконалення механізмів своєчасного виявлення і реагування на них у рамках подальшого розвитку сектору безпеки і оборони держави;
  - зміни правових, організаційних та інших засад функціонування Служби безпеки України з урахуванням сучасного досвіду діяльності спецслужб держав – членів ЄС та НАТО, демократичних перетворень у

суспільстві, інтеграційного курсу України в європейський і євроатлантичний економічний, політичний та безпековий простір;

– кардинального оновлення змісту й організації інформаційно-аналітичної роботи у діяльності Служби безпеки України, упровадження новітніх інформаційних технологій у процес оброблення здобутої інформації, максимального зменшення даних правоохоронного характеру в інформаційних масивах національної спецслужби;

– розширення та набуття необхідних оперативно-технічних можливостей органами і підрозділами Служби безпеки України з отримання оперативної інформації;

– поглиблення взаємодії Служби безпеки України з іншими складовими сектору безпеки і оборони, органами державної влади, установами та організаціями на нових засадах;

– удосконалення наявних і формування нових механізмів партнерських зв'язків зі спецслужбами іноземних держав відповідно до національного законодавства та міжнародних договорів<sup>6</sup>.

Також слід зазначити, що ще у 2015 р. в Україні було затверджено Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки. Визначено, що національно-патріотичне виховання має охоплювати насамперед такі сфери: профорієнтація на військові спеціальності; цивільна оборона; оборона України<sup>7</sup>.

Концепція запобігання тероризму визначається принципами державної політики у сфері національної безпеки, одним із яких є пріоритетність попереджувальних заходів, а необхідність її розробки зумовлена положеннями Законів України «Про національну безпеку України» (ст. 3), «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (ч. 3 ст. 2), Доктриною інформаційної безпеки України, Концепцією розвитку сектору безпеки і оборони України. При формуванні та реалізації державної політики у сфері запобігання тероризму потребує врахування позитивний досвід країн-членів ЄС і НАТО.

Ще у 2008 р. науково-організаційним центром Національної академії СБУ були запропоновані рекомендації щодо підготовки проекту Концепції запобігання тероризму в Україні, положення якої повинні бути спрямовані на забезпечення єдиного підходу до розуміння сутності й змісту сучасного тероризму; системне сприйняття цієї загрози як багатопланової небезпеки для різних сфер національної безпеки держави; чітке бачення взаємозв'язку екстремізму, тероризму із соціальними суперечностями та конфліктами. Також у 2011 р. Національним інститутом стратегічних досліджень було визнано, що для забезпечення єдиного підходу на всіх рівнях держави та суспільства до розуміння сутності тероризму як загрози національній безпеці України необхідно розпочати розроблення Концепції протидії тероризму, зміст якої має визначати пріоритети держави у підходах щодо подолання тероризму з урахуванням як криминологічної специфіки цього злочину, так і комплексної соціально-політичної природи даного явища. Але, незважаючи на значний суспільний інтерес, чіткої концепції протидії тероризму, яка розкривала б з точки зору криминологічної науки суттєві характеристики цієї небезпеки і тим самим указала на шляхи її запобігання та створення можливостей такої протидії, поки що не розроблено.

Концепція запобігання тероризму має спиратися на Стратегію боротьби із цим явищем, яка повинна бути всеохоплюючою, не прив'язаною до якої б то не було специфічної загрози, розрахованою на тривалий час і з визначенням необхідних напрямів реформування антитерористичної системи за певними етапами відповідно до їх важливості<sup>8</sup>.

Невдовзі все ж було схвалено Указом Президента України від 25 квітня 2013 р. Концепцію боротьби з тероризмом, яка є чинною й нині<sup>9</sup>. Проте положення цього документа вже об'єктивно застарілі і неспроможні ефективно регулювати реальну ситуацію в державі. У Концепції боротьби з тероризмом зазначається, що «на даний час завдяки ефективній реалізації внутрішньої та зовнішньої політики Україна не належить до держав із високою ймовірністю вчинення на їх територіях міжнародними терористичними організаціями терористичних актів або терористичних посягань проти їх представництв за кордоном. В Україні відсутні внутрішні передумови для виникнення організацій, які б використовували терористичні методи як спосіб досягнення політичної мети або привернення уваги громадськості до своїх ідеологічних чи інших поглядів».

Як бачимо, Концепція боротьби з тероризмом вже не відповідає викликам сьогодення та не узгоджується з Концепцією розвитку сектору безпеки і оборони України, Доктриною інформаційної безпеки України.

Наразі необхідним є створення єдиної Стратегії боротьби з тероризмом (далі – Стратегія), яка повинна являти собою систему положень, що визначатимуть причини і умови, які сприяють поширенню тероризму в Україні, інформаційне, наукове, кадрове та матеріально-технічне забезпечення реалізації державної політики у сфері боротьби з тероризмом у сучасних умовах, розвиток міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом, пріоритетні шляхи запобігання терористичній діяльності, виявлення і припинення терористичної діяльності; мінімізацію наслідків терористичної діяльності та очікувані результати від її реалізації.

Створення єдиної, комплексної Стратегії покликане визначити усі можливі шляхи запобігання тероризму в усіх сферах суспільного життя, враховуючи міжнародний досвід та досвід проведення АТО.

Пропонуємо наступні основні положення Стратегії боротьби з тероризмом в Україні:

1. Характеристику терористичних загроз в Україні, основні детермінанти виникнення терористичних загроз.

2. Виокремлення цілей, завдань державної політики у сфері запобігання терористичних злочинів.

3. Визначення пріоритетних шляхів запобігання терористичній діяльності.

4. Упровадження результатів наукових досліджень у сфері боротьби з тероризмом.

5. Вирішення питання фінансового, наукового, технічного, інформаційного та ресурсного забезпечення відповідних заходів. Забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом необхідною ресурсною базою. Навчання, підготовка та перепідготовка співробітників суб'єктів боротьби з тероризмом. Поліпшення правового і соціального захисту осіб, які беруть участь у боротьбі з тероризмом. Установлення сучасних систем безпеки, застосування засобів зовнішнього контролю (спостереження) та швидкого реагування на терористичні посягання на відповідних об'єктах.

6. Забезпечення міжнародного співробітництва та використання міжнародного досвіду. Взаємодія з ЄС, НАТО, ООН, ОБСЄ у сфері боротьби з тероризмом відповідно до норм міжнародного права.

7. Заходи планування і прогнозування результатів здійснених заходів та подальше встановлення очікуваних результатів.

Стратегією боротьби з тероризмом має бути передбачено необхідність посилення охорони потенційних об'єктів тероризму. Насамперед сюди слід віднести такі об'єкти підвищеної небезпеки, як АЕС, ТЕС, ГЕС, хімічні та промислові підприємства, державні, муніципальні установи, аеропорти, вокзали, метрополітен, транспортні засоби, торгові центри, бізнес-центри, дипломатичні та консульські установи іноземних держав та інші.

Особливо актуальним для України є забезпечення підвищеної безпеки на військових об'єктах Збройних Сил України: арсеналах, базах зберігання озброєння і техніки, боєприпасів та паливно-мастильних матеріалів, посилення їх охорони.

Окремим напрямом у Стратегії важливо передбачити здійснення боротьби з фінансуванням тероризму, оскільки за відсутності фінансових коштів терористи не зможуть придбати обладнання, зброю, сучасну техніку та провадити свою діяльність.

<sup>1</sup> *Леонов Б.Д.* Запобігання тероризму – важливий складник політики національної безпеки України / Б.Д. Леонов // Протидія тероризму, нерозповсюдження зброї та матеріалів масового знищення й захист критичної інфраструктури : зб. матеріалів Міжвід. експерт. робочої групи, створ. при НІСД / Національний інститут стратегічних досліджень. – К. : НІСД, 2013. – С. 41–44. – С. 41.

<sup>2</sup> *Головкін Б.М.* Превентивний вплив системи антикримінального законодавства України на злочинність / Б.М. Головкін // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2012. – 2012. – № 4(71). – С. 308–317. – С. 309, 315, 317.

<sup>3</sup> Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355>

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1209-р : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-%D1%80>

<sup>6</sup> Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року, введено в дію Указом Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rnbo.gov.ua/documents/418.html>

<sup>7</sup> Про Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки: Указ Президента України від 13.10.2015 р. № 580/2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580/2015>

<sup>8</sup> *Леонов Б.Д.* Вказана праця. – С. 42–43.

<sup>9</sup> Про Концепцію боротьби з тероризмом: Указ Президента України від 25.04.2013 р. № 230/2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/230/2013>.

## Резюме

### **Мокляк В.В. Сучасна стратегія запобігання терористичній діяльності в Україні.**

У статті досліджуються особливості формування стратегії запобігання терористичній діяльності в Україні упродовж 2008–2018 років. Значну увагу автор приділяє питанню необхідності реформування Служби безпеки України. Автором наголошується, що наразі необхідним є створення єдиної Стратегії боротьби з тероризмом.

**Ключові слова:** тероризм, терористична діяльність, терористичний акт, суб'єкти запобігання терористичній діяльності, стратегія запобігання терористичній діяльності.

## Резюме

### **Мокляк В.В. Современная стратегия предотвращения террористической деятельности в Украине.**

В статье исследуются особенности формирования стратегии предотвращения террористической деятельности в Украине на протяжении 2008–2018 годов. Значительное внимание автор уделяет вопросу необходимости реформирования Службы безопасности Украины. Автором отмечается, что в настоящее время необходимо создание единой Стратегии борьбы с терроризмом.

**Ключевые слова:** терроризм, террористическая деятельность, террористический акт, субъекты предотвращения террористической деятельности, стратегия предотвращения террористической деятельности.

## Summary

### **Mokliak V. Modern strategy for the prevention of terrorist activity in Ukraine.**

In the article the author investigates the peculiarities of forming terrorist activity prevention strategy in Ukraine during 2008–2018. The author pays great attention to the issue of necessity to reform the Security Service of Ukraine. The author accentuates that at present it is necessary to create a unified Strategy for the fight against terrorism.

**Key words:** terrorism, terrorist activity, act of terrorism, the subjects of terrorist activity prevention, strategy for the prevention of terrorist.

А.В. РАДЗІВІЛЛ

*Алла Володимирівна Радзівілл, здобувач Київського університету права НАН України, помічник судді Верховного Суду України*

### ПРАВОЗАСТОСОВНА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ У ПРОВАДЖЕННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КАТУВАННЯМ, У СВІТЛІ СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню<sup>1</sup>. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює безумовну заборону «катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження й покарання» або «поганого поводження» (ill-treatment), як узагальнено його визначає Європейський суд з прав людини. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини, ця заборона не знає відступів за жодних обставин, і порушення її не може бути виправданим<sup>2</sup>.

Втім, слід пам'ятати, що незважаючи на широкий зміст ст. 3, Конвенція забороняє не будь-яке насильство чи примус. «Погане поводження» передбачає, що певне фізичне чи психічне насильство застосовується з незаконною метою чи нерозмірно з законною метою, а це іноді вимагає оцінки складної сукупності обставин. Певні фізичні чи моральні страждання можуть становити невід'ємний елемент законних дій або викликатися необхідністю<sup>3</sup>.

Зокрема, у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що ст. 3 Конвенції є втіленням однієї з основоположних цінностей демократичного суспільства. Навіть за найважчих обставин, таких як боротьба з тероризмом та організованою злочинністю, Конвенція категорично забороняє катування та нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або покарання (рішення у справах «Сельмуні проти Франції» (Selmouni v. France)<sup>4</sup> та «Ассенов та інші проти Болгарії» (Assenov and Others v. Bulgaria)<sup>5</sup>.

При оцінюванні доказів Європейський суд, як правило, застосовує критерій доведеності «поза розумним сумнівом» (рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom)<sup>6</sup>.

Проте, така доведеність може впливати із сукупності ознак чи схожих неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою (рішення у справі «Салман проти Туреччини» (Salman v. Turkey)<sup>7</sup>.

Крім того, згідно з усталеною практикою Європейського суду, коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке з нею поводження з боку працівників міліції або інших представників держави, яке було таким, що порушує ст. 3 Конвенції, це положення, взяте у поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені в ... Конвенції», за своєю суттю вимагають проведення ефективного офіційного розслідування. Таке розслідування має бути здатним призвести до встановлення і покарання винних осіб (рішення у справі «Лабіта проти Італії» (Labita v. Italy)<sup>8</sup>.

Будь-яке розслідування серйозних тверджень про жорстоке поводження має бути як оперативним, так і ретельним. Це означає, що органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати, що трапилось, та не покладатися на поспішні чи необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень. Вони мають вживати усіх розумних та доступних їм заходів для забезпечення збирання доказів, що стосуються події, включаючи, зокрема, показання очевидців та висновки судових експертів. Будь-який недолік розслідування, що стає на заваді встановленню причин тілесних ушкоджень або винних осіб, ставить під загрозу дотримання цього стандарту (рішення у справі «Ель-Масрі проти колишньої Югославської Республіки Македонії» (El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)<sup>9</sup>.

Правові позиції Верховного Суду узгоджуються із практикою Європейського суду з прав людини, що має позитивно вплинути на якість судових рішень у багатьох категоріях спорів. Так, рішення Європейського суду фактично здатні виконувати роль прецедентів, що зробить неможливим появу діаметрально протилежних рішень з дуже схожих справ або на різних стадіях процесу.

Крім того, зважаючи на велику кількість прогалин та суперечностей в чинному законодавстві, більш переконливими і дієвими для національних судів мають бути узагальнення та роз'яснення найвищого органу в системі судів загальної юрисдикції України – Верховного Суду щодо однаковості та правильності розуміння норм та приписів, у застосуванні яких виникають труднощі.

Так, зокрема, є такі рішення і щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з катуванням.

Катування визначається тяжкою формою нелюдського поводження із визначеною метою, тобто поводження, що спеціально заподіяно у жорстокій фізичній формі і супроводжується фізичними та психічними

стражданнями або грубо принижує людину перед іншими людьми чи змушує її діяти проти своєї волі або совісті.

Із суб'єктивної сторони злочин, передбачений ч. 2 ст. 127 КК, характеризується умисною формою вини та наявністю спеціальної мети спонукати потерпілого вчинити певну дію.

Зокрема, у своїй постанові Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 17 січня 2019 р. (справа № 441/248/17, провадження № 51-7814км18) констатував, що апеляційний суд належним чином не перевірів доводи апеляційної скарги, зокрема щодо застосування органом досудового слідства тиску на свідків та застосування недозволених методів до потерпілих.

Так, у зазначеному кримінальному провадженні в апеляційній скарзі захисника ставилося питання про скасування вироку у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, істотними порушеннями кримінального процесуального закону. Крім іншого, зазначалося про недопустимість здобутих доказів, незаконність проведення слідчих дій та проведення окремих слідчих дій із порушенням вимог КПК України. Захисник повідомляв, що під час вказаних процесуальних дій вилучено докази, які також є недопустимими, а відповідно і всі подальші процесуальні дії, проведені з ними, недопустимі. Наголошував, що обвинувальний вирок ґрунтується на припущеннях та недопустимих доказах. Стверджував про відсутність прямих доказів винуватості особи та вказував на застосування органом досудового слідства тиску на свідків, про що останні повідомили в судовому засіданні, а також застосування недозволених методів до потерпілих, про що свідчили їх заяви. Тобто, на обґрунтування своїх апеляційних вимог захисник навів конкретні доводи, які мали бути ретельно перевірені апеляційним судом.

За вироком суду, ОСОБА\_1 за попередньою змовою із ОСОБА\_2, 10 жовтня 2016 р., приблизно о 23 год. 30 хв., на автомобілі Мерседес-Бенс Віто, прибули до будинку ОСОБА\_5 по АДРЕСА\_3. ОСОБА\_1, з корисливих мотивів, з метою особистого збагачення, повторно, за попередньою змовою групою осіб з ОСОБА\_2, пред'явив вимогу до потерпілого ОСОБА\_5 надати йому кошти в сумі 50000 грн.

Отримавши відмову у передачі вказаних коштів, 11 жовтня 2016 р. приблизно об 00 год. 30 хв. ОСОБА\_1 за попередньою змовою групою осіб з ОСОБА\_2, всупереч волі потерпілого ОСОБА\_5, посадили його в автомобіль Мерседес-Бенс Віто та перемістили в гаражне приміщення НОМЕР\_1 в кооперативі «Лісний» у м. Новояворівськ, Яворівського району Львівської області. Далі застосували насильство, небезпечно для життя і здоров'я неповнолітнього потерпілого ОСОБА\_5, яке виразилось у нанесенні ОСОБА\_1 ударів руками, ногами по тілу потерпілого та погрози вбивством із демонструванням ножа, вимагали у нього грошові кошти в сумі 50000 грн.

Продовжуючи свій злочинний умисел, 12 жовтня 2016 р., приблизно о 2 год. 30 хв., ОСОБА\_1 за попередньою змовою групою осіб з ОСОБА\_2, у будинку АДРЕСА\_1, наносячи удари металевим предметом по кінцівках потерпілого ОСОБА\_5, вимагали у останнього грошові кошти в сумі 50000 грн.

12 жовтня 2016 р., приблизно о 16 год. 10 хв., ОСОБА\_1 за попередньою змовою групою осіб з ОСОБА\_2, перебуваючи на автодорозі в с. Добрянні Городоцького району Львівської області, вимагали у потерпілого ОСОБА\_5 грошові кошти в сумі 50000 грн, при цьому ОСОБА\_2, з метою одержання коштів, наніс удар ногою по тулубу потерпілого ОСОБА\_5

27 листопада 2016 р., приблизно о 12 год. 30 хв. ОСОБА\_1, по АДРЕСА\_1, вимагав у ОСОБА\_5 надати йому грошові кошти в розмірі 50000 грн, шляхом погроз застосування насильства над потерпілим, який сприйняв їх як дійсні і реальні, побоюючись реального виконання, передав ОСОБА\_1 наявні у нього кошти в розмірі 1900 грн.

Крім цього, 10 жовтня 2016 р., приблизно о 2 год. 30 хв., ОСОБА\_1, перебуваючи у приміщенні будинку ОСОБА\_5 по АДРЕСА\_3, повторно, з корисливих мотивів, відкрито, шляхом силового ривка, застосованого до потерпілого ОСОБА\_6, заволодів мобільним телефоном останнього із сім-картою мобільного оператора та абонентським номером, завдавши потерпілому збитків на суму 169 грн 50 коп.

Крім цього, 12 жовтня 2016 р. приблизно о 1 год. 30 хв. ОСОБА\_1, перебуваючи по АДРЕСА\_1, шляхом погроз застосування фізичного насильства до неповнолітнього потерпілого, незаконно заволодів паспортом громадянина України ОСОБА\_5.

Крім цього, ОСОБА\_1, у невстановлений час та в невстановленому місці, придбав та в подальшому зберігав в будинку АДРЕСА\_1 без мети збуту особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких в Україні заборонено.

27 листопада 2016 р. о 12 год. 35 хв. працівниками Городоцького ВП Яворівського ВП ГУ НП у Львівській області, під час проведення обшуку в буд. АДРЕСА\_1 було виявлено та вилучено особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких в Україні заборонено, масою в перерахунку на висушену речовину 92,68 грам, а також металеву м'ясорубку, на робочій поверхні якої містилася подрібнена речовина рослинного походження коричневого кольору, що містить морфін, кодеїн і є маковою соломною та належить до особливо небезпечних наркотичних засобів, обіг яких заборонено, масою в перерахунку на висушену речовину 1,31 грам. Загальна маса вилучених у ОСОБА\_1 особливо небезпечних наркотичних засобів, обіг яких заборонено, в перерахунку на висушену речовину становить 93,99 грам.

Тобто, ОСОБА\_1 повторно вчинив вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, за попередньою змовою групою осіб; відкрите викрадення чужого майна (грабіж), вчинений повторно; незаконно заволодів паспортом громадянина України і незаконно придбав та зберігав особливо небезпечні наркотичні засоби без мети збуту.

*ОСОБА\_2* вчинив вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, за попередньою змовою групою осіб.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що суд апеляційної інстанції зазначив суть апеляційних доводів, проте їх з достатньою повнотою не перевірів, відповіді на них надав у загальних фразах без аналізу і оцінки доказів, на які посилався скаржник, і свого рішення про залишення без зміни вироку в ухвалі належним чином не вмотивував.

Як убачається з апеляційної скарги, основними їх доводами є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та покладення в основу вироку недопустимих доказів, що призвело до незаконності засудження.

Колегія суддів апеляційного суду, не погодившись із апеляцією, зосередилась виключно на висновках, викладених у вироку, обґрунтованих мотивів залишення апеляції без задоволення в ухвалі не навела, а обмежилась формальним переліченням доказів, показань свідків та документів, які наведені у вироку суду першої інстанції.

Відповідей на доводи сторони захисту про невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неповноту судового розгляду, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, недопустимість доказів апеляційний суд не надав, мотивів залишення апеляції без задоволення не навів.

Наведене Верховний Суд визнав істотним порушенням кримінального процесуального закону, яке перешкодило апеляційному суду ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення.

В іншій своїй постанові від 06 листопада 2018 р. Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду (*справа № 567/513/16-к, провадження № 51-259км17*) констатував, що не проведено ефективного офіційного розслідування скарг особи про те, що вона була піддана поганому поведженню зі сторони суб'єктів владних повноважень. Апеляційний суд не забезпечив проведення відповідної перевірки заяви засудженого в установленій законом спосіб, що суперечить ustalеній практиці ЄСПЛ, який у своїх рішеннях у контексті ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод неодноразово наголошував на необхідності проведення ефективного офіційного розслідування скарг особи про те, що вона була піддана поганому поведженню зі сторони суб'єктів владних повноважень<sup>10</sup>.

*Так, за вироком суду, ОСОБА\_1 визнано винуватим та засуджено за те, що він, в ніч з 2-го на 3 квітня 2016 р., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись за місцем свого проживання в АДРЕСА\_2, на ґрунті сталих неприязних стосунків, після сварки, що переросла у бійку, під час якої у ОСОБА\_1 виник умисел, спрямований на протиправне заподіяння смерті ОСОБА\_3, умисно, усвідомлюючи небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, завдав ОСОБА\_3 не менше 19-ти ударів кулаками та взутими ногами у груди та живіт, що призвело до внутрішньої кровотечі, масивної крововтрати, множинних переламів, розривів тканин внутрішніх органів, внаслідок чого настала смерть потерпілого ОСОБА\_3.*

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись з ухваленим вироком суду першої інстанції, засуджений та його захисник звернулись з апеляційними скаргами та доповненнями до них на зазначений вирок. При цьому засуджений, крім іншого, посилався на застосування до нього недозволених методів слідства.

Виходячи із положень ст. 3 Конвенції, за обставин, коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поведження з нею, а саме застосування недозволених методів під час проведення слідства та дізнання, у поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції, слід провести ефективне офіційне розслідування. Це означає, що таке розслідування має бути ретельним, а органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні й необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (правова позиція ЄСПЛ, викладена в рішеннях у справах «Яременко проти України» (п. 57 рішення від 12 червня 2008 р.), «Вергельський проти України» (п. 97 рішення від 12 березня 2009 р.), «Олексій Михайлович Захарків проти України» (рішення від 24 червня 2010 р.), «Нечипорук і Йонкало проти України» (рішення від 21 квітня 2011 р.).

Як визначив Європейський суд з прав людини у справі «Вергельський проти України» (п. 97 рішення від 12 березня 2009 р.) та у справі «Яременко проти України» (п. 57 рішення від 12 червня 2008 р.), у тих справах, коли особа висуває небезпідставну скаргу про те, що вона була піддана поганому поведженню зі сторони суб'єктів владних повноважень в порушення ст. 3 Конвенції, це положення, якщо його тлумачити у світлі загального обов'язку держави відповідно до ст. 1 Конвенції, вимагає за своїм змістом, щоб було проведено ефективне офіційне розслідування. Як убачається з матеріалів справи, цих вимог дотримано не було.

Апеляційний суд не забезпечив проведення відповідної перевірки вищезазначеної заяви в установленій законом спосіб, що суперечить ustalеній практиці Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях у контексті ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод неодноразово наголошував на необхідності проведення ефективного офіційного розслідування скарг особи про те, що вона була піддана поганому поведженню зі сторони суб'єктів владних повноважень.

Враховуючи наведене, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що подану касаційну скаргу слід задовольнити частково, а рішення апеляційного суду скасувати як таке, що постановлене з істотними порушеннями кримінального процесуального закону, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, відповідно до ч. 1 ст. 438 КПК, з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції. При новому розгляді суду апеляційної інстанції суду необхідно ретельно перевірити доводи поданих апеляційних

скарг, зокрема скарги особи про застосування до нього незаконних методів досудового розслідування, вжити заходів для проведення відповідної перевірки зазначених доводів, після чого з дотриманням вимог кримінального процесуального закону ухвалити законне, обґрунтоване і належним чином вмотивоване рішення.

Свій правовий висновок зробила й колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у постанові від 17 липня 2018 р. (№ 161/1372/16-к, провадження № 51-2537км18) зазначивши, що катування визначається тяжкою формою нелюдського поводження із визначеною метою, тобто поводження, що спеціально заподіяно у жорстокій фізичній формі і супроводжується фізичними та психічними стражданнями або грубо принижує людину перед іншими людьми чи змушує її діяти проти своєї волі або совісті.

Так, згідно з вироком ОСОБА\_2, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_6 визнано винуватими і засуджено за перевищення наданої їм влади та службових повноважень, які полягали в умисному вчиненні ними дій, які явно виходили за межі наданих їм прав і повноважень та супроводжувалися застосуванням насильства і спеціальних засобів, були болісними і такими, що ображали особисту гідність потерпілого.

Зокрема в тому, що вони по закінченню несення служби з патрулювання прибули 13 липня 2015 р. після 01:00 у фойє Луцького МВ УМВС України у Волинській області, яке розташоване на вул. Грибоєдова, 2, в м. Луцьк, для здачі наряду та зібраних матеріалів, де на першому поверсі вказаного приміщення побачили на той час невідомого їм потерпілого ОСОБА\_5, який, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, звинувачував присутніх там працівників міліції у невжитті заходів до розкриття крадіжки його сумки з грошима, погрожував звільненням з роботи.

Під час написання ОСОБА\_5 заяви, перебуваючи біля столу постового міліціонера, ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 та ОСОБА\_6 за попередньою змовою між собою, будучи у форменому одязі працівника міліції, використовуючи знання прийомів рукопашного бою, з метою припинити дії ОСОБА\_5, який продовжував висловлювати свої претензії до працівників правоохоронних органів, за відсутності на це підстав почали застосовувати упродовж тривалого часу, включно до 01:42:55 13 липня 2015 р. заходи фізичного впливу та спеціальні засоби щодо потерпілого, зокрема наносити йому численні умисні удари руками, ногами, гумовими кийками по різних частинах тіла, в тому числі по місцях, які заборонені для нанесення ударів гумовими кийками, чим заподіяли йому тілесні ушкодження, спричинили фізичний біль. Потерпілому було заподіяно легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я, оскільки для їх лікування необхідний час більше 6 діб.

Крім того, досудовим розслідуванням ОСОБА\_2, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_6 обвинувачувалися у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 127 КК, а саме в тому, що вони, за попередньою змовою групою осіб, катували ОСОБА\_5, тобто умисно заподіяли йому сильний фізичний біль побоями та іншими насильницькими діями з метою покарати його за дії, скоєні ним, а також примусити вчинити дії, що суперечать волі потерпілого.

Суд першої інстанції вважав, що обвинувачення за ч. 2 ст. 127 КК не знайшло свого підтвердження в суді.

Колегія суддів касаційного суду вказала, що суд першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, виправдовуючи осіб у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 127 КК, правильно визначив, що події, які відбувались у райвідділі, а саме дії засуджених, з урахуванням встановлених обставин справи, не вказують про застосування до потерпілого таких дій, які б призвели до сильного фізичного болю, нестерпного, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони відповідного складу злочину.

Крім того, у своїй постанові Верховний Суд зазначив, що суд апеляційної інстанції проаналізував доводи апеляційних скарг прокурора та потерпілого в частині виправдання засуджених за ч. 2 ст. 127 КК та на підтвердження висновків суду першої інстанції додатково зазначив, що з суб'єктивної сторони такий злочин характеризується умисною формою вини та наявністю спеціальної мети спонукати потерпілого вчинити певну дію, однак таких доказів не надано стороною обвинувачення, а зі встановлених судом обставин справи не убачається таких дій винних осіб, які б вказували на наявність складу злочину, що інкримінується<sup>11</sup>.

Проблема застосування катувань потребує пильної уваги як державних органів, так і суспільства. Необхідні зміни в законодавстві і практиці, зокрема, введення незалежного органу для розслідування скарг на застосування катувань, законодавча заборона використання судами зізнання, отриманих за допомогою катування, як доказів та інші. Зі співробітниками правоохоронних органів, а також працівниками пенітенціарних установ має працювати психолог для зменшення проявів агресії й жорстокості. Оскільки, як свідчить практика, так званий «план розкриття злочинів» змушує працівників правоохоронних органів застосовувати незаконні методи ведення слідства, а 80 % тортур відбувається на стадії затримання й написання явок з повинною.

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів № № 11 та 14 з Протоколами № № 1, 4, 6, 7, 12 та 13 // Право України. – 2010. – № 10. – С. 215–233.

<sup>2</sup> Паліюк В. Методика застосування положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод (деякі аспекти цього питання) / В. Паліюк // Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі: матеріали наук.-практ. конф. / уряд. О.П. Корнієнко. – К. : Вид-во «А. П. Н.», 2006. – С. 38–39.

<sup>3</sup> Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – С. 96–106.

<sup>4</sup> «Сельмуні проти Франції» (Selmouni v. France) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=75>

<sup>5</sup> «Ассенов та інші проти Болгарії» (Assenov and Others v. Bulgaria) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.srji.org/resources/search/33/>

<sup>6</sup> «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom) (Ireland v. the United Kingdom) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695383%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57506%22%5D%7D>

<sup>7</sup> «Салман проти Туреччини» (Salman v. Turkey) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO2538>

<sup>8</sup> «Лабіта проти Італії» (Labita v. Italy) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_009](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_009)

<sup>9</sup> «Ель-Масрі проти колишньої Югославської Республіки Македонії» (El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/CASE\\_OF\\_EL-MASRI\\_V\\_THE\\_FORMER\\_YUGOSLAV\\_REPUBLIC\\_OF\\_MACEDONIA.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/CASE_OF_EL-MASRI_V_THE_FORMER_YUGOSLAV_REPUBLIC_OF_MACEDONIA.pdf)

<sup>10</sup> Постанова Верховного Суду від 6 листопада 2018 р. (провадження № 51-259км17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77700147>

<sup>11</sup> Постанова Верховного Суду від 17 липня 2018 р. (провадження № 51-2537км18) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75473836>

### Резюме

**Радзівіл А.В. Правозастосовна практика Верховного Суду у провадженнях, пов'язаних із катуванням, у світлі стандартів Європейського суду з прав людини.**

Стаття присвячена дослідженню окремих правових позицій Верховного Суду, узгодження їх з практикою Європейського суду з прав людини. Автор робить акцент на тому, що рішення Європейського суду мають виконувати роль прецедентів, що зробить неможливим появу діаметрально протилежних рішень з дуже схожих справ. Аналіз проблеми кримінальної відповідальності за катування дає змогу сформулювати такі висновки та пропозиції, які мають значення для розвитку теорії кримінального права й удосконалення правозастосовної практики.

**Ключові слова:** катування, європейські стандарти, злочини, протидія катуванню, захист прав людини, Верховний Суд.

### Резюме

**Радзівіл А.В. Правоприменительная практика Верховного Суда в делах, связанных с пытками, в свете стандартов Европейского суда по правам человека.**

Статья посвящена исследованию отдельных правовых позиций Верховного Суда, согласование их с практикой Европейского суда по правам человека. Автор делает акцент на том, что решения Европейского суда должны выполнять роль прецедентов, что делает невозможным появление диаметрально противоположных решений по похожим категориям дел. Анализ проблемы уголовной ответственности за пытки позволяет сформулировать выводы и предложения, которые имеют значение для развития теории уголовного права и совершенствования правоприменительной практики.

**Ключевые слова:** пытки, европейские стандарты, преступления, противодействие пыткам, защита прав человека, Верховный Суд.

### Summary

**Radzivil A. Law enforcement practice of the Supreme Court in cases involving torture in the light of the standards of the European Court of Human Rights.**

The article is devoted to the study of individual legal positions of the Supreme Court, their coordination with the practice of the European Court of Human Rights. The author emphasizes that the decisions of the European Court should serve as precedents, which will make it impossible to produce diametrically opposite decisions on similar categories of cases. Analysis of the problem of criminal responsibility for torture allows us to form conclusions and suggestions that are important for the development of the theory of criminal law and the improvement of law enforcement practice.

**Key words:** torture, European standards, crimes, anti-torture, protection of human rights, Supreme Court.



**Е.О. СКУБАК**

*Едуард Олександрович Скубак, аспірант Національної академії внутрішніх справ*

## **ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПОСАДОВИМ СТАНОВИЩЕМ» ДЕРЖСЛУЖБОВЦЯМИ В УКРАЇНІ**

Одним із пріоритетних завдань внутрішньої політики України є боротьба з корупційними злочинами, які охопила майже всі сфери суспільного життя та завдають суттєвої шкоди сталому розвитку держави. Після здобуття незалежності Україною у зв'язку із зміною політико-правової системи нашої держави та переходом від соціалістичної моделі економіки до ринкової відбулося значне збільшення кількості вчинених злочинів у сфері службової діяльності, зокрема, пов'язаних із використанням службовою особою влади чи службового становища з метою одержання неправомірної вигоди. Оскільки одним із напрямів боротьби з корупцією є криміналізація корупційних проявів, досить цікавим є розгляд історичного шляху кримінально-правового розуміння зловживання владою або службовим становищем в Україні.

Уперше, поняття службових злочинів на теренах сучасної України, які б можна було чітко охарактеризувати як зловживання владою або службовим становищем, було закріплене ще в кримінально-правовому законодавстві Російської Імперії.

Так, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року (далі – Уложення) було першим кримінальним кодексом Російської Імперії, що був створений імператорською канцелярією на основі як законодавства і судової практики тих часів, так і кримінальних законів європейських держав.

Різновиди службових злочинів Уложення були викладені дуже прискіпливо та детально, а гіпотези та диспозиції статей прямо містили посилання на конкретні посади та різновиди служби посадовців.

До переліку злочинів, які в сучасному розумінні можна віднести до службових, відносились діяння, визначені у статтях П'ятого Розділу Уложення, що мав назву: «Про злочини та проступки по службі государевій та громадській», який, у свою чергу, складався з одинадцяти глав, у тому числі: Глава II «Про перевищення влади та протизаконну іншу бездіяльність» (ст. ст. 367–379); Глава III «Про протизаконні вчинки посадових осіб при зберіганні та керуванні майна, довіреного їм по службі» (ст. ст. 380–389)<sup>1</sup> та ін. Деякі з вказаних статей підпадали під сучасне розуміння зловживання владою або службовим становищем.

Після розпаду Російської Імперії, у перші 40 років існування комуністичного режиму у період з 1920 р. по 1960 р. кримінальне законодавство України декілька разів зазнавало змін разом із загальним радянським кримінальним законодавством.

Так, у 1922 р. був прийнятий перший Кримінальний кодекс РСФСР, що набрав чинності 01 червня 1922 року. Посадовим злочинам була присвячена II Глава Особливої частини Кодексу «Посадові (службові) злочини», яка налічувала 14 статей (ст. ст. 105–118). Стаття 105 КК РСФСР мала наступний виклад: «Зловживання владою, тобто вчинення службовою особою дій, які воно могло зробити єдино завдяки своєму службовому становищу і які, не будучи викликані міркуваннями службової необхідності, спричинили за собою порушення правильної роботи установи або підприємства, або громадського порядку, або приватних інтересів окремих»<sup>2</sup>.

Окремо слід звернути увагу на ст. 109 КК РСФСР «Дискредитування влади, тобто вчинення посадовою особою дій, хоча б і не пов'язаних з його службовими обов'язками, але явно підривають в очах трудящих гідність і авторитет тих органів влади, представником яких дана посадова особа є»<sup>3</sup>, а також ст. 110 КК РСФСР «Зловживання владою, перевищення або бездіяльність влади і халатне ставлення до служби, якщо в результаті таких настав розлад центральних або місцевих господарських апаратів виробництва, розподілу або постачання, або розлад транспорту, укладання явно невігідних для держави договорів або угод, або будь-який інший підрив і марнування державного надбання на шкоду інтересам трудящих»<sup>4</sup>.

Тлумачення підриву гідності й авторитету органу державної влади або завдання шкоди інтересам трудящих не містило чіткого законодавчого визначення, не було прив'язано до визначеного розміру завданої шкоди, тому здійснювалося суто на розсуд слідчого або прокурора, що давало досить широкі можливості для застосування карального-репресивного апарату правоохоронної системи тих часів, а кваліфікуюча ознака у вигляді укладання явно невігідних для держави договорів або угод і зовсім не вимагала доказування наявності умислу та оцінювалась постфактум залежно від економічного стану того чи іншого господарства.

У Кримінальному Кодексі РСФСР в редакції 1926 р. у цілому зберіглася наступність і в основних його інститутах: зберігався класовий підхід до регулювання поняття злочину, міри покарання включалися в систему заходів «соціального захисту». II Глава Особливої частини Кодексу та налічувала ті ж самі 14 статей, проте які вже були викладені у ст. ст. 109–121 зі значним посиленням санкції.

У цілому кримінальне законодавство, прийняте в кінці 1920-х – 1930-х рр., і кримінальна політика цього періоду, у тому числі стосовно посадових злочинів, носили явно репресивний характер: значного поширення набуло застосування кримінального закону за аналогією, відповідальність не носила особистого характеру (повнолітні члени сім'ї зрадника Батьківщини підлягали позбавленню виборчих прав і заслання у віддалені райони Сибіру на п'ять років), допускалося надання зворотної сили законам, що встановлює злочинність діяння, а норми, які захищають інтереси держави, передбачали куди більш жорстоку санкцію, ніж норми про злочини проти особистості<sup>5</sup>.

Вперше схоже за змістом із нинішнім тлумаченням зловживання владою або службовим становищем було закріплене у Кримінальному кодексі Української РСР 1960 р., а саме ст. 165 «Зловживання владою або службовим станом», та визначалося як умисне, з корисливих мотивів або іншої особистої заінтересованості, використання службовою особою свого службового стану всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян<sup>6</sup>. Стаття також містила кваліфікуючу ознаку – спричинення тяжких наслідків. При цьому в Кодексі не містилося визначення ані істотної шкоди, ані тяжких наслідків.

У такій редакції цей закон діяв і у незалежній Україні, доки 11 липня 1995 р. до нього не було внесено змін та доповнень, згідно з якими ст. 164 давалося визначення істотній шкоді, якою, якщо вона полягала в заподіянні матеріальних збитків, вважалася така шкода, що в п'ять і більше разів перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а також тяжким наслідком, якими за тієї ж умови вважалася шкода, яка в двадцять п'ять і більше разів перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян<sup>7</sup>.

Зміна економічної системи в Україні після розпаду СРСР зумовила необхідність зміни редакції ст. 165, відповідно до якої зловживання владою або посадовим становищем передбачало завдання істотної шкоди, зокрема, вже й інтересам юридичних осіб.

Кримінальним кодексом України 2001 р., а саме ст. 364 (з якої і понині починається Розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності»), визначене наступне поняття зловживання владою або посадовим становищем: «Умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб»<sup>8</sup>.

Утім, зазначена редакція статті все ще давала стороні обвинувачення досить широкі повноваження для суб'єктивної оцінки таких понять, як «шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державі чи громадським інтересам». Відсутність чітко визначеного порогу завданої шкоди надавало правоохоронним органам та прокуратурі значні можливості для зловживання шляхом суб'єктивної оцінки об'єкта злочину та вибіркового притягнення до відповідальності, що нерідко мало форму політичних переслідувань опонентів владою.

Відповідно до положень Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., яка набрала чинності для України 01 січня 2010 р., зловживання владою або службовим становищем є корупційним діянням, але його криміналізація залишена на розсуд держав-учасниць. У подальшому Парламентська Асамблея Ради Європи ще у 2012 р. у своїй Резолюції 1862 «Функціонування демократичних інститутів в Україні» зазначила, що вважає, що ст. ст. 364 та 365 Кримінального кодексу України є занадто широкими в застосуванні та, по суті, дозволяють постфактум криміналізацію звичайних політичних рішень, що суперечить принципу верховенства права та є неприйнятним» і закликала Україну внести зміни до цих статей відповідно до стандартів Ради Європи.

У проекті даного Звіту ПАРЄ дослівно зазначило, що українське законодавство дозволяє криміналізувати політичні рішення посадовців: «Статті 364 (зловживання службовим становищем) і 365 (перевищення влади або службових повноважень) – це пережиток радянського Карного кодексу, до якого вони були включені ще за часів Йосипа Сталіна. Статті 364 та 365 допускають надзвичайно широке тлумачення і надають прокурору значну свободу дій. Фактично, що видно з процесів над колишніми урядовцями, ці статті дозволяють постфактум криміналізувати звичайні політичні рішення урядовців, які можна піддати сумніву заднім числом або які не сприймала тодішня опозиція, яка тепер при владі. Криміналізація нормального прийняття політичних рішень – це порушення верховенства права, яке готує ґрунт для політично мотивованих обвинувачень. Це неприпустимо для демократичного суспільства. На додачу, оцінка політичних рішень та їхніх наслідків – прерогатива парламентів та, в кінцевому підсумку, виборців, а не судів. Оскільки в багатьох країнах лунають заклики судити політиків за їхні макроекономічні рішення, які призвели до нинішньої фінансової кризи, ми б хотіли рекомендувати Асамблеї виробити чіткі міжнародні стандарти для розмежування політичної та кримінальної відповідальності».

Законом України від 21 лютого 2014 р. у зв'язку з необхідністю імплементації до національного законодавства положень Конвенції ООН проти корупції ст. 364 Кримінального кодексу України було змінено та викладено наступним чином: «Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб».

Також законодавець буквально звужив розуміння істотної шкоди, виключивши з нього заподіяння шкоди немайнового характеру і збільшивши її розмір у майновому вираженні, та визначив, що істотною шкодою вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Так, визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України, повинні бути встановлені виключно експертним шляхом. Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права<sup>9</sup>.

Якщо звернути увагу на інші суттєві зміни, які відбулися у кримінальному законодавстві в 2014 р. та новели вітчизняного законодавства, які передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, то слід зазначити, що в останній редакції Кодексу з'явилося таке поняття, як неправомірна вигода, що знайшло своє відображення у ст. 368 – Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, що підмінило собою попередню назву статті «Одержання хабара». Зрозуміло, що від тлумачення законодавцем цього поняття залежить, чи буде міститися в діяннях особи склад злочину, тому на даний момент відповідно до примітки до ст. 354 Кримінального кодексу України під неправомірною вигодою розуміються грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Аналогічне визначення неправомірної вигоди міститься в Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., який також було прийнято в рамках реформування системи запобігання корупції відповідно до міжнародних стандартів. До змін, внесених до Кримінального кодексу України 12 лютого 2015 р., неправомірна вигода мала мінімальний поріг на рівні 0,5, а потім 1,5 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, та, врешті-решт, вона має місце незалежно від її розміру.

Крім того, з'явилося поняття «службова особа юридичної особи приватного права», що відобразилося у запровадженні нових статей Кодексу які мають схожий склад кримінального правопорушення, проте, зі спеціальними суб'єктами та, відповідно, зменшеними санкціями статті: ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» та ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги».

У попередньому значенні ст. 368 КК України «одержання хабара», основний акцент законодавця робився на предмет злочину – грошові кошти, одержані службовою особою за вчинення дій в інтересах особи, яка надає хабар. На відміну від старої редакції статті, на даний час, злочин передбачений ст. 368 КК України, вважається закінченим з моменту висловлення прохання надати або прийняття пропозиції отримати неправомірну вигоду службовою особою за вчинення в інтересах того, хто пропонує неправомірну вигоду будь-якої дії з використанням наданої їй влади та службового становища.

З огляду на викладене, аналізуючи генезис кримінально-правового розуміння зловживання владою або службовим становищем, можна побачити, що воно весь час включало в себе такий обов'язковий елемент, як заподіяння істотної шкоди, від визначення якої залежить, чи буде виконана об'єктивна сторона цього злочину. І якщо визначення розміру матеріальних збитків знаходило своє відображення у законі про кримінальну відповідальність, то визначення немайнової шкоди залишалось на розсуд органів досудового розслідування та суду. У зв'язку з цим Пленумом Верховного Суду України в постанові № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» було зроблено висновок, що якщо шкода полягала в заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішувалася з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою могли визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів. При вирішенні питання про те, чи була заподіяна шкода істотною, враховувались кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо.

Нечітке законодавче тлумачення істотної шкоди призвело до різної і судової практики. У постанові ВСУ № 5-99к16 від 27 жовтня 2016 р. Суд погодився з тим, що у зв'язку з внесенням змін до примітки ст. 364 КК відбулося звуження змісту кримінально-правового поняття «істотна шкода» (і «тяжкі наслідки»). Тобто, сталася часткова декриміналізація, зокрема, таких діянь, як зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень<sup>10</sup>. Але на протигагу цьому суддя ВСУ С.М. Вус виклав свою окрему думку, зазначивши, що зміна примітки до ст. 364 КК відбулася без зміни диспозиції самої ст. 364 КК. Тобто, попри зміну примітки до ст. 364 КК, незмінним залишився об'єкт кримінально-правової охорони відповідних суспільних відносин – суспільні відносини, пов'язані із законним, в межах наданих повноважень, здійсненням відповідною особою своїх службових повноважень. Незмінними залишилися й умови настання кримінальної відповідальності – завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Верховний Суд у ухвалі від 10 травня 2018 р. у справі № 215/6523/13-к вказав, що розуміння істотної шкоди лише як майнової «є результатом буквального тлумачення норм матеріального закону, тоді як у цьому

разі більш ефективним є системно-структурний аналіз норм матеріального права, викладених у розділі про злочини у сфері службової діяльності з огляду на родовий об'єкт кримінально-правової охорони», та що «примітка до тієї чи іншої статті, як правило, лише уточнює, конкретизує та розкриває зміст окремих приписів, які передбачені диспозицією відповідної статті КК»<sup>11</sup>. Хотілося б, щоб Верховний Суд поставив крапку в цьому питанні, але в такому разі ми визнаємо можливість поширювального тлумачення норм кримінального закону, що суперечить принципам як національного закону про кримінальну відповідальність, так і міжнародним стандартам у галузі захисту прав людини.

Неякісний закон та широке його тлумачення можуть призвести до порушення принципу законності, а також права на справедливий суд та заборону покарання без закону, передбачених ст. ст. 6, 7 Європейської Конвенції з прав людини. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини справа «Шокін проти України» у п. 51 зазначається вимога до якості закону, який має бути «доступним для зацікавлених осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні», а у п. 100 рішення у справі «Лійвік проти Естонії» вказано, що «... широке тлумачення може, в принципі, зробити будь-яке порушення закону кримінальним злочином...» Тобто закон має бути прописаний настільки чітко, щоб людина повністю розуміла, за яке саме діяння може настати відповідальність і якого виду.

Таким чином, редакція ст. 364 КК України потребує вдосконалення та чіткого визначення об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем, щоб унеможливити різне її тлумачення. На наш погляд, визначення цього діяння має містити спричинення наслідків у вигляді істотної шкоди і немайнового характеру, оскільки, враховуючи об'єкти, яким може бути завдана шкода, вона не завжди може бути обчислена. Вбачається за необхідне повернути до примітки до ст. 364 КК України слова «якщо вона полягає в заповідній матеріальних збитків».

На наш погляд, в умовах поширення корупції майже на всі сфери суспільних відносин в Україні не може поставати питання про декриміналізацію, навіть часткову, зловживання владою чи службовим становищем, а протидія корупції потребує жорсткої боротьби з боку держави, зокрема, посилення відповідальності за вчинення корупційних правопорушень і удосконалення кримінального законодавства.

<sup>1</sup> Уложення про покарання кримінальні та виправні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01002889696#?page=1>

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс РСФСР 1922 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241523&subID=100096269,100096272,100096338,100096398#text>

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Герцензон А.А. и др. История советского уголовного права / А.А. Герцензон. – М., 1947. – С. 240.

<sup>6</sup> Кримінальний кодекс України 1960 року (станом на 11.07.1995 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0006?an=485237&ed=1995\\_07\\_11](https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0006?an=485237&ed=1995_07_11)

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Кримінальний кодекс України 2001 року : [Електронний ресурс]. – <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405>

<sup>9</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20190101>

<sup>10</sup> Постанова Верховного Суду України № 5-99к16 від 15.11.2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62692636>

<sup>11</sup> Ухвала Верховного Суду України по справі № 215/6523/13-к від 10.05.2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74120971>

### Резюме

**Скубак Е.О. Историчні передумови та сучасний стан кримінально-правового розуміння поняття «зловживання посадовим становищем» держслужбовцями в Україні.**

У статті проведено аналіз історичного шляху та динаміки змін до підходу кримінально-правового розуміння поняття «зловживання посадовим становищем». Охарактеризовано склад кримінального правопорушення у вигляді зловживання службовим становищем. Проаналізовано різні підходи до тлумачення «зловживання службовим становищем» залежно від історичних періодів розвитку України.

**Ключові слова:** службова особа, зловживання посадовим (службовим) становищем, склад кримінального правопорушення у вигляді зловживання службовим становищем, корупція.

### Резюме

**Скубак Э.А. Исторические предпосылки и современное состояние уголовно-правового понимания понятия «злоупотребление служебным положением» госслужащими в Украине.**

В статье проведен анализ исторического пути и динамики изменений в подходе уголовно-правового понимания понятия «злоупотребление служебным положением». Охарактеризован состав уголовного преступления в виде злоупотребления служебным положением. Проанализированы различные подходы к толкованию «злоупотребление служебным положением» в зависимости от исторических периодов развития Украины.

**Ключевые слова:** должностное лицо, злоупотребление должностным (служебным) положением, состав уголовного преступления в виде злоупотребления служебным положением, коррупция.

## Summary

**Skubak E. Historical background and the current state of criminal law understanding of the concept of “abuse of official position” by civil servants in Ukraine.**

The article analyzes the historical path and dynamics of changes in the approach of the criminal law understanding of the concept of “abuse of official position”. Characterized by the criminal offense of malpractice. Analyzed various approaches to the interpretation of “abuse of office” depending on the historical periods of development of Ukraine.

**Key words:** official, abuse of official position, corpus delicti, corruption.

УДК 344.653

**Є.А. ТКАЧЕНКО**

*Євген Андрійович Ткаченко, аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

## РЕЦЕНЗУВАННЯ ВИСНОВКІВ СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ ЯК НЕФОРМАЛЬНІ ПРАКТИКИ – ЇХ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ТА ОЦІНКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У час проведення судової реформи, в сучасних умовах зростаючої ролі правосуддя в Україні, коли принцип процесуальної рівності й змагальності сторін стає панівним, особливої актуальності набуває роль судової експертизи, виключною цінністю якої є дослідження експертом на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду.

На превеликий жаль, непоодинокими є випадки, коли судові справи, особливо кримінальні провадження, ґрунтуються на неякісних, помилкових, а інколи й відверто неправдивих висновках експертів. Тоді виникає необхідність перевірки дотримання сукупності деталей щодо правильності алгоритму дослідження, обґрунтованого застосування методики або методичних рекомендацій, порядку дослідження і проведених розрахунків, відповідних нормативних або наукових джерел.

Проблеми та науково значемі питання рецензування частково розглядалися в роботах вітчизняних вчених. Це праці Р.С. Белкіна, В.Я. Колдіна, О.В. Круть, Н.Н. Раскатова.

Відповідно до частини першої ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Ці дані встановлюються, зокрема, таким засобом, як висновок експерта. Згідно з частиною другою ст. 84 КПК України висновок експерта є процесуальним джерелом доказів.

В Україні експертними дослідженнями охоплено біля 80 напрямів у різних галузях знань. Це, зокрема, криміналістичні, інженерно-технічні, економічні, товарознавчі, у сфері інтелектуальної власності, екологічні, психологічні та інші експертизи. Особа, яка призначає експертизу, керується законом і оцінює висновки за своїм внутрішнім переконанням, основаним на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в сукупності.

Хоча висновок експерта не є особливим доказом і оцінюється за загальними правилами оцінки доказів, однак до його оцінки потрібен специфічний підхід, оскільки цей доказ обґрунтований спеціальними знаннями, якими не володіють суб'єкти призначення експертизи.

Під видом допомоги суду для призначення додаткової або повторної експертизи, у вигляді інструменту для оцінки такого доказу, як висновок експерта, до суду стали подаватись рецензії на висновок експерта, що виконуються за відповідну плату, на замовлення сторони судового процесу, з посиланням на те, що суд не має відповідних спеціальних знань експерта і не може оцінити його висновок.

І вже існують непоодинокі випадки, коли суд використовує при прийнятті відповідного рішення рецензію на висновок судового експерта, і таке явище, на нашу думку, є неформальною практикою.

Що ж таке рецензія? Рецензія (у перекладі з німецької – «rezension», з латинської – «resensio») означає огляд, повідомлення, деяку оцінку, відгук.

Рецензія – аналіз, розбір, деяка оцінка, публікації, твору або продукту, жанр газетно-журнальної публіцистики та літературної критики. Рецензія може стосуватись матеріальних речей, комп'ютерних технологій, художньої літератури, музики, фільмів, комп'ютерних ігор<sup>1</sup>.

Рецензування висновків судових експертиз використовується впродовж усього існування судових експертних установ Міністерства юстиції України.

У законодавстві України дефініція терміна «рецензування висновків судових експертиз» відсутня. У жодному процесуальному кодексі, у жодному законі України, і в Законі України «Про судову експертизу» зокрема, її немає.

Лише в Положенні про організацію рецензування висновків судових експертиз у науково-дослідних установах судових експертиз Міністерства юстиції України, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 26 грудня 2000 р. № 65/5, вказується, що рецензування висновків – основна форма внутрішнього контролю за якістю, експертної роботи науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України та їх відділень.

На цей час інститут рецензування висновків судових експертів унормовано в Порядку проведення рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 25 травня 2015 р. № 775/5 (далі – Порядок). Це внутрішній документ міністерства, який не поширюється на експертні установи, підпорядковані іншим органам виконавчої влади, наприклад МВС, СБУ, МОЗ.

Метою рецензування висновків є вдосконалення професійної майстерності експертів, поліпшення якості та обґрунтованості їх висновків (п. 2 Порядку)<sup>2</sup>.

Крім того, ми вважаємо, що рецензування має за мету перевірити об'єктивність, обґрунтованість, неупередженість поданих висновків. Проте рецензія – не аналог висновку повторної чи додаткової експертизи, в ній не оцінюються докази. Експерт, який надає рецензію, оцінює методи і повноту дослідження, логіку висновку, якість ілюстрацій.

При цьому рецензент не висловлює власної думки з питань, які досліджувалися. Він оцінює висновок експерта з точки зору обґрунтованості, повноти дослідження, відповідності використаних методик і методичних рекомендацій, відповідності вимогам нормативно-правових документів, що регулюють проведення судових експертиз.

Пункт 3 Порядку чітко визначає вичерпний перелік підстав для рецензування висновків експертів: 1) план рецензування висновків судових експертів науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України; 2) графік проведення планових перевірок організації діяльності судових експертів, що не є працівниками державних спеціалізованих установ; 3) договір або план щодо підготовки (стажування) фахівця, який має намір отримати (підтвердити) кваліфікацію судового експерта; 4) доручення Міністерства юстиції України.

Рецензія на висновки судових експертів та висновки експертних досліджень здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом: співробітниками науково-дослідної установи судових експертиз Міністерства юстиції України, які мають кваліфікацію судового експерта з тієї експертної спеціальності, за якою складено поданий на рецензування висновок, та не менше ніж трирічний стаж експертної роботи. Це пов'язано з тим, що рецензент зобов'язаний мати не лише спеціальні знання в сфері конкретного виду експертизи, а й знання відповідних методів і методик, а також досвід судово-експертної діяльності.

Досліджуючи рецензування висновків судових експертиз, як неформальної практики, яка склалася останніми роками при розгляді судом кримінальних проваджень, виникає питання щодо можливості прийняття рецензій у якості доказів у судовому процесі.

Як вже зазначалося вище, рецензування висновку судового експерта – дія не процесуальна і на сьогодні не регульована жодними нормами, ні в Законі України «Про судову експертизу», ні в Кодексі адміністративного судочинства України, ні в Кримінальному процесуальному кодексі України, ні в Цивільному процесуальному кодексі України, ні в Господарському процесуальному кодексі України, ні в інших законах України.

Крім того, рецензії на висновок судового експерта не існує як процесуального документа.

Відповідно до частини другої ст. 19 Конституції України органи державної влади, включаючи суди загальної юрисдикції, 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.

Згідно з п. 14 частини першої ст. 92 Основного Закону судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи визначаються виключно законами України<sup>3</sup>.

Таким чином, практика розгляду судами рецензій на висновки судових експертів, проведених судовими експертами, і прийняття на їх основі рішень про проведення додаткової чи повторної експертизи суперечить Конституції та законам України. І така рецензія не має доказового значення.

Також склалася практика, коли суддя, не маючи жодних аргументів для спростування чи можливості поставити під сумнів висновок судової експертизи, використовує для цього рецензію на цей висновок.

Але рецензія не є аналогом висновку повторної чи додаткової експертизи, в ній не оцінюються докази. Рецензент, який надає рецензію, оцінює методи і повноту дослідження, логіку висновку, якість ілюстрацій, при цьому в його розпорядженні немає матеріалів справи, він їх не досліджує і не попереджається судом про відповідальність за надання неправдивих рецензій.

Рецензент не в праві здійснювати оцінку висновку експерта як доказу у справі, оскільки це є виключною прерогативою суду, а проводить аналіз висновку експерта з точки зору його наукової та методичної обґрунтованості, відповідності рекомендаціям, виробленим загальною теорією судової експертизи, дотриманням вимог законодавства, що регулює судово-експертну діяльність<sup>4</sup>.

Якщо рецензентом встановлено, що висновок експерта містить недоліки, у рецензії зазначаються положення нормативно-правових актів та/або методик проведення судових експертиз (методичних рекоменда-

цій), яких не дотримано експертом під час складання висновку. За результатом рецензування рецензентом надаються рекомендації щодо удосконалення роботи експерта та підвищення його професійних знань.

Таким чином, рецензія не може замінити висновок судового експерта. Головне завдання рецензування полягає в підвищенні якості висновків експертів, а не їх оскарженні.

Проте під час судового провадження, як свідчить практика, сторони звертаються за рецензією на висновок експерта саме для оскарження останнього та затягування справи. Задля уникнення такої ситуації вважаємо, що суд повинен не приймати таку рецензію в якості письмового доказу, а викликати експерта дати пояснення у суді, а суддя згідно зі своїм внутрішнім переконанням визначити, чи надав експерт вичерпну відповідь у своєму висновку, або призначити повторну чи додаткову експертизу.

Процедура допиту експерта в суді передбачена в ст. 356 КПК України, згідно з якою першою питання ставить експертів особа, за зверненням якої призначено експертизу, а потім – інші особи, які беруть участь у справі, в тому числі головуючий та судді. Експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань, дотичних до предмета його експертизи; використовуваних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження. Крім того, суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження.

Якщо ж виникає необхідність призначення додаткової чи повторної експертизи або якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності, суд в ухвалі про призначення експертизи повинен зазначити наступні мотиви:

– щодо додаткової – які висновки експерта суд вважає неповними чи неясними або які обставини зумовили необхідність розширення експертного дослідження;

– щодо повторної – обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта (п. 10, 11 постанови Пленуму ВСУ № 8 від 30 травня 1997 р.)<sup>5</sup>.

Крім того, судовий експерт є єдиним учасником процесу, який несе кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку та інші види юридичної відповідальності, має відповідні права та обов'язки, встановлені процесуальним законодавством та Законом України «Про судову експертизу».

Особа, що складає рецензії за власною ініціативою або на замовлення сторін судового процесу, не несе жодної відповідальності за свої міркування з приводу оцінки висновку експерта, його правильності та обґрунтованості. Рецензент не є учасником процесу, тому не може бути викликаний в суд для надання пояснень. Не може бути також залучений як спеціаліст, оскільки відповідно до ст. 71 КПК України спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Отже, спеціаліст не може надавати суду допомогу в оцінюванні доказів у справі.

Матеріали судової практики показують, що іноді суди приймають рецензію як належний та допустимий доказ, долучають її до матеріалів справи, провадять її оцінку.

Так, наприклад, слідчий суддя Придніпровського районного суду м. Черкаси в ухвалі від 05 грудня 2017 р. у справі № 711/10336/17 за скаргою на постанову слідчого в ОВС СВ прокуратури Черкаської області про закриття кримінального провадження погодився з діями слідчого по приєднанню рецензії на висновок судової автотехнічної експертизи до матеріалів кримінального провадження, її дослідженню і надання їй відповідної оцінки в оскаржуваній постанові<sup>6</sup>.

Суддя Святошинського районного суду м. Києва у вироку від 15 січня 2018 р. у справі № 759/846/17 за обвинуваченням Генерального директора «Укргазтех» у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 366 КК України, зазначив, що ним під час судового розгляду досліджено як письмовий доказ рецензію від 06 грудня 2016 р., проведеною доктором економічних наук, стаж експертної роботи з 1999 р., стаж наукової роботи з 2003 р., відповідно до якої наданий на рецензування висновок судово-економічної № 64/9/2016 від 27 вересня 2016 р. є необґрунтованим, необ'єктивним та таким, що не відповідає законодавству України<sup>7</sup>.

Єдина категорія справ, у яких може фігурувати рецензія як доказ – це коли до відповідальності притягується судовий експерт за написання завідомо неправдивого висновку.

Зазначимо, що в Україні за останні 40 років жоден експерт не був притягнутий до кримінальної відповідальності за такий злочин. Хоча неправдивих висновків доводилося бачити чимало, особливо за останні три роки<sup>8</sup>.

10 вересня 2003 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 1440 «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав». Лише цією постановою визначено загальні вимоги до рецензування звіту про оцінку майна.

Згідно з п. 62 Національного стандарту № 1 рецензування звіту про оцінку майна здійснюється на вимогу особи, яка використовує оцінку майна та її результати для прийняття рішень, у тому числі на вимогу замовників (платників) оцінки майна, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, судів та осіб, які зацікавлені у неупередженому критичному розгляді оцінки майна, а також за власною ініціативою суб'єкта оціночної діяльності<sup>9</sup>.

Національний стандарт № 1 чітко визначає підстави проведення рецензування, коло осіб, які мають право здійснювати рецензування, форму (письмова) рецензії та вимоги до самої рецензії.

Рецензія не повинна містити власного висновку про вартість об'єкта оцінки (п. 64 Національного стандарту № 1). Тобто, рецензія не може замінити власне висновок про оцінку майна.

Крім того, стосовно рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, слід зазначити, що Порядок чітко визначає: підстави для проведення рецензування; об'єкти рецензування; вимоги до кваліфікації та стажу експертів, які становлять рецензію; повноваження керівника НДУСЕ, в якому проводиться рецензування; строки проведення рецензування; форму складення, затвердження та оформлення рецензії; порядок їх обліку та зберігання.

Неухильне дотримання визначених Порядком вимог щодо рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень є підставою правомірності та об'єктивності відповідної рецензії. При цьому Порядок не передбачає надання рецензії на висновок судового експерта за ініціативою суду чи інших учасників судового процесу. Пункт 9 Порядку встановлює, що за результатами рецензування «рецензентом надаються рекомендації щодо удосконалення роботи експерта та підвищення рівня його професійних знань».

Як вже зазначалося вище, Порядок у п. 3 встановлює чотири вичерпні підстави для рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, серед яких немає такої підстави, як складання рецензії на замовлення сторін судового процесу або за власної ініціативи рецензента.

Відповідно, рецензії на висновки судових експертів, складені на замовлення сторін судового процесу або за власної ініціативи рецензента, є безпідставними і не мають юридичного значення.

Отже, можемо зробити такий висновок. Частиною п'ятою ст. 55 Конституції України гарантується, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Разом із тим рецензії на висновки судових експертів та висновки експертних досліджень, які поширилися в останній час в Україні, не мають нічого спільного з утвердженням та гарантуванням конституційних прав і свобод людини. Їх метою, як правило, є затягування справи чи безпідставна дискредитація авторитету й професійної репутації судових експертів з метою нівелювання висновку, складеного таким експертом, та призначення додаткової або повторної експертизи в інтересах сторони, яка надає на розгляд суду відповідну рецензію.

Вважаємо поширену неформальну практику подання сторонами судового процесу рецензій на висновки судових експертів та їх використання судом у кримінальному провадженні такими, що суперечать Конституції та законам України.

---

<sup>1</sup> Круть О.В. Щодо рецензії на висновок судового експерта та правомірності її використання в судочинстві / О.В. Круть // Адвокат. – 2013. – Вип. 2 (149). – С. 36.

<sup>2</sup> Порядок проведення рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 25.05.2015 р. № 775/5 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0605-15>

<sup>3</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. (в редакції від 30.09.2016 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>4</sup> Рецензування результатів судових експертиз і експертних досліджень та звіт про оцінку майна в адвокатській діяльності // Національна асоціація адвокатів України, 10.02.2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/print/1087-recenzuvannya-rezul-tativ-sudovih-ekspertiz-i-ekspertnih-doslidzhen-ta-zvit-pro-ocinku-majna-v-advokats-kij-diyal-nosti.html>

<sup>5</sup> Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.1997 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>

<sup>6</sup> Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 05 грудня 2017 року у справі № 711/10336/17 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70842175>

<sup>7</sup> Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 15 січня 2018 року у справі № 759/846/17 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71570540>

<sup>8</sup> Рецензування висновків експертів допоможе уникнути помилок, що позначаються на долі конкретної людини // Закон і Бізнес. – 2017. – № 37 (1335) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zib.com.ua/ua/130305-recenzuvannya\\_visnovkiv\\_ekspertiz\\_zarobigatime\\_sudovim\\_pomil.html](https://zib.com.ua/ua/130305-recenzuvannya_visnovkiv_ekspertiz_zarobigatime_sudovim_pomil.html)

<sup>9</sup> Загальні засади оцінки майна і майнових прав: національний стандарт № 1. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF/>

### Резюме

**Ткаченко Є.А.** Рецензування висновків судових експертів як неформальні практики – їх процесуальний статус та оцінка в кримінальному провадженні.

У даній статті проаналізовано висновки судових експертів та виконано наукову оцінку кримінальних проваджень, в результаті чого зроблено висновок щодо існування неформальної практики подання сторонами судового процесу рецензій на висновки судових експертів та їх використання судом у кримінальному провадженні такими, що суперечать Конституції та законам України.

**Ключові слова:** висновки судових експертів, неформальні практики судового процесу, рецензія на висновок судового експерта, кримінальне провадження, судовий процес.



### Резюме

**Ткаченко Є.А. Рецензирование заключений судебных экспертов как неформальные практики – их процессуальный статус и оценка в уголовном производстве.**

В данной статье проанализированы выводы судебных экспертов и осуществлена научная оценка уголовных производств, в результате чего сделан вывод о существовании неформальной практики представления сторонами судебного процесса рецензий на выводы судебных экспертов и их использование судом в уголовном производстве противоречащими Конституции и законам Украины.

**Ключевые слова:** выводы судебных экспертов, неформальные практики судебного процесса, рецензия на заключение судебного эксперта, уголовное производство, судебный процесс.

### Summary

**Tkachenko Ye. Reviewing the opinions of forensic experts as informal practices – their procedural status and evaluation in criminal proceedings.**

This article analyzes the findings of judicial experts and made a scientific assessment of criminal proceedings, resulting in the conclusion that there is an informal practice of submitting by the parties of the trial reviews of the conclusions of judicial experts and their use by the court in criminal proceedings contrary to the Constitution and laws of Ukraine.

**Key words:** conclusions of judicial experts, informal practices of the judicial process, review of the opinion of the judicial expert, criminal proceedings, judicial process.

УДК 342.25

**М.К. АБДУЛЛАЕВ**

*Мехти Камалович Абдуллаев, доктор юридических наук, профессор Академии государственного управления при Президенте Азербайджанской Республики*

### **МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ**

Международно-правовые стандарты являются основой для регулирования ограничения свободы и личной неприкосновенности на уровне национального законодательства. Применимость норм международного права к практике предварительного следствия может осуществляться по нескольким направлениям: путем дублирования соответствующих норм в национальном законодательстве; посредством инкорпорирования норм международного права в национальное законодательство; служить моделью правового регулирования и практики правоприменения. Совокупность международно-правовых стандартов правового регулирования правомерного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность определяет пределы (рамки, границы) правомерного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность.

Право на свободу и личную неприкосновенность не является безусловным правом, не подлежащим ограничению ни при каких обстоятельствах. Применительно к праву каждого человека на свободу и личную неприкосновенность, сформулированном в ст. 3 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), в ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), в ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.) запрещается не ограничение права на свободу и личную неприкосновенность гражданина вообще, а лишь произвольное, необоснованное или чрезмерное ограничение. Произвольному ограничению противопоставляется законное ограничение, осуществляемое в определенных целях, по конкретным основаниям и в установленном порядке. При этом исключительное право на ограничение свободы и личной неприкосновенности человека принадлежит государству посредством деятельности его соответствующих органов и должностных лиц.

О важности решения проблемы ограничения прав личности в ходе правоприменительной деятельности говорится в предложениях, сформулированных в Резолюции 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 года. В Резолюции впервые на высоком международном уровне было признано значительное влияние, которое оказывает характер функций по поддержанию правопорядка и то, каким образом они осуществляются, на качество жизни отдельных лиц, а также всего общества в целом<sup>1</sup>.

Как нами уже ранее упоминалось, одним из важнейших направлений совершенствования национально-уголовно-процессуального законодательства и практики его применения является интеграция норм международного и национального права<sup>2</sup>. В одном из своих решений Европейский Суд по правам человека определил, что там, где международно-правовой акт делает отсылку к национальному праву, как в ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), совместимость такого законодательства формирует составную часть «обязательств» государств-участников<sup>3</sup>.

**Целью** статьи является определение роли международных стандартов ограничения права на свободу и личную неприкосновенность.

Конституционные и международные стандарты в сфере правового регулирования права на свободу и личную неприкосновенность в целом и в уголовном судопроизводстве в частности в той или иной степени достаточно подробно исследованы учеными-процессуалистами<sup>4</sup>. Вместе с тем сравнительно-правовому изучению конституционных и международно-правовых норм, являющихся правовой базой для совершенствования уголовно-процессуального законодательства и практики его применения при производстве предварительного следствия не уделялось до сих пор достаточно серьезного внимания. В особенности это касается определения целей, оснований, условий и установления пределов правомерного ограничения свободы и личной неприкосновенности.

Используя сравнительно-правовой метод, автор сопоставил конституционные нормы, регулирующие правовое положение лиц, подвергаемых ограничению свободы и личной неприкосновенности, с аналогичными нормами таких актов международного права, как: Всеобщая декларация прав человека (1948 г.); Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955 г.); Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.); Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979 г.); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984 г.); Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (1985 г.); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988 г.).

Кроме того, автором были изучены такие региональные международно-правовые акты, как: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.); Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (Страсбург, 26 ноября 1987 г.); Американская конвенция о правах человека (22 ноября 1969 г.) и Африканская Хартия прав человека и народов (26 июня 1981 г.), а также практика Европейского Суда по правам человека.

Проведенный анализ вышеуказанной международной нормативно-правовой базы, по мнению автора, позволяет выделить следующие стандарты ограничения права на свободу и личную неприкосновенность:

- 1) стандарты, регулирующие правовое положение (правовой статус) участников правоотношений в сфере законного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность;
- 2) стандарты, определяющие цели, основания, условия и пределы правоприменительной деятельности государства, влекущей ограничение права на свободу и личную неприкосновенность;
- 3) стандарты, регулирующие применение государственного принуждения в сфере уголовного судопроизводства<sup>5</sup>.

Полагаем, что изначально необходимо исследовать стандарты, регулирующие правовое положение (правовой статус) участников правоотношений в сфере правомерного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность.

1. Правовая характеристика лиц, уполномоченных ограничивать право на свободу и личную неприкосновенность.

Международное законодательство в части, регулирующей правовое положение лиц, уполномоченных ограничивать право на свободу и личную неприкосновенность, наряду с прямым указанием на судебные инстанции указывает и на «должностные лица по поддержанию правопорядка». Например, к данной категории отнесены все назначаемые или избираемые должностные лица, связанные с применением права, которые обладают полицейскими полномочиями, особенно полномочиями по задержанию правонарушителей (ст. 1 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979 г.)<sup>6</sup>.

Международно-правовое регулирование деятельности субъектов, уполномоченных на ограничение свободы и личной неприкосновенности, дополняется при этом нормами, устанавливающими определенные требования к морально-профессиональным качествам данных лиц (ст. 10, 11 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984 г.).

2. Нормы, определяющие правовое положение лица, подвергаемого ограничению права на свободу и личную неприкосновенность, пользоваться помощью защитника, а значит, в определенной степени обладать правом на защиту может любое вовлеченное в сферу уголовного процесса лицо независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность.

Стандарты, устанавливающие требования к субъектам ограничения права на свободу и личную неприкосновенность, дополняются стандартами, определяющими правовые пределы ограничения данного права. Пределы правомерного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность обеспечиваются закреплением в законе целей, оснований и условий такого ограничения.

*Пределы ограничения.* Пределы в конституционно-правовом понимании – это определенные требования, позволяющие, во-первых, принять решение об ограничении (начало ограничения), а, во-вторых, устанавливающие критерии прекращения ограничения. Начало ограничения связано с установлением в законе целей, оснований и условий, а прекращение – с достижением цели, изменением оснований и (или) условий. Кроме того, прекращение ограничений может регулироваться в формально-правовом порядке, вне связи с целями, основаниями и условиями. В Американской конвенции о правах человека (1969 г.) регулированию пределов ограничения прав посвящена отдельная статья. Статья 30 Американской конвенции так и озаглавлена: «Пределы ограничений». В соответствии с требованиями данной статьи ограничения, которые согласно настоящей Конвенции могут распространяться на обладание или использование прав и свобод, признаваемых в ней, не могут быть применены иначе как «в соответствии с законодательством, принятым по соображениям общего интереса и в целях, по которым ограничения были установлены» (ст. 30)<sup>7</sup>.

*Цели ограничения.* В силу требований право на свободу и личную неприкосновенность может быть ограничено законом «лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного

строю, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Аналогичные требования содержатся во всех исследуемых нами международно-правовых актах.

Данное положение не только является правовой основой для отраслевого правового регулирования правомерного ограничения свободы и личной неприкосновенности, но и позволяют нам сформулировать важнейшие критерии для определения пределов таких ограничений.

Цель ограничения устанавливает рамки (пределы) – начало и окончание правомерного ограничения: начало ограничения правомерно, если возникла необходимость в достижении установленных законом целей, а достижение целей должно влечь за собой прекращение ограничения.

Правовое регулирование на основе данного критерия возможно лишь путем формулирования в законе общих и специальных целей и установления обязанности прекратить правоограничения после достижения цели.

При использовании данного метода правового регулирования правомерного ограничения прав личности может остаться без внимания нравственно-правовая проблема соотношения цели и средства ее достижения. Вместе с тем реализация назначения уголовного судопроизводства не может быть достигнута любыми средствами и должна осуществляться при строгом соблюдении прав и свобод личности. Данное требование составляет правовую основу для установления в законе другого критерия, определяющего пределы ограничения прав личности – соразмерности.

Под соразмерностью ограничения понимается требование закона, предписывающее лицу, принимающему решение о производстве действий, влекущих ограничение прав соотносить ценность защищаемых и подвергаемых ограничению прав (интересов). Ограничение не должно быть чрезмерным, не вызванным необходимостью, произведенным без учета иных способов достижения результата. Исходя из этих конституционных положений, правоприменитель при определении средств и способов производства по уголовному делу должен использовать лишь те из них, которые в конкретной ситуации исключают возможность несообразного ограничения прав и свобод человека и гражданина. Так, например, в абзаце 2 § 81 Уголовно-процессуального кодекса ФРГ (в редакции от 7 апреля 1987 г.) существовало правило, в соответствии с которым обвиняемый мог быть помещен для наблюдения в психиатрическую больницу только в том случае, если ограничения, которые накладываются при этом на обвиняемого, соразмерны «значению дела, предполагаемому наказанию или мерам исправления и безопасности»<sup>8</sup>.

Соразмерность правомерных ограничений назначению уголовного судопроизводства обеспечивается сочетанием оценочных и материально-правовых требований закона.

Рассматривая жалобы на нарушение права на свободу и личную неприкосновенность, Европейский Суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что государство вправе осуществлять действия, связанные с ограничением свободы и личной неприкосновенности<sup>9</sup>. В основе такого «права на ограничение», по мнению Суда, лежит необходимость обеспечить безопасность общества в целом, так называемый «общественный интерес», позволяющий принимать и осуществлять решения, сопровождаемые отклонением от нормы уважения личной свободы.

Европейский Суд по правам человека определил, что понятие законности ограничения свободы и личной неприкосновенности включает в себя обязанности соблюдать материальные и процессуальные нормы национального законодательства, а также положение, в соответствии с которым любое лишение свободы должно находиться в соответствии с назначением, определенным в ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>10</sup>.

Кроме того, в отношении самых строгих форм ограничения свободы и личной неприкосновенности – задержания и ареста – устанавливаются дополнительные требования. Данные меры должны быть не только законными, но и оправданными. Следовательно, недостаточно, чтобы лишение свободы было произведено в соответствии с национальным законом, оно должно также быть необходимым в данных конкретных обстоятельствах. Понятие оправданности включает в себя констатацию того, что в силу конкретных обстоятельств дела другие, менее серьезные меры, были рассмотрены и признаны недостаточными, чтобы обеспечить интересы человека или общества, требующие задержания (ареста) соответствующего лица.

Наряду с целями ограничения на установление пределов ограничения направлено и закрепление в законе оснований и условий такого ограничения. Наиболее определенно это требование выражено в Американской конвенции о правах человека (1969 г.). Указанный документ определяет правомерность ограничения права на свободу и личную неприкосновенность следующим образом: «Никто не может быть лишен свободы иначе как по основаниям и на условиях, установленных до этого Конституцией соответствующего государства-участника или закона, принятого в соответствии с Конституцией» (п. 2 ст. 7).

*Основание ограничения.* Ограничение таких личных конституционных прав, как право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и неприкосновенность жилища допускается «на основании судебного решения».

Перечисленные выше конституционные нормы так же, как и большинство аналогичных норм международного права, устанавливая необходимость «оснований» для применения правоограничительных мер, тем не менее, не определяют содержательную сторону оснований. Что касается формулировок конституционных норм, в которых используется выражение «на основании судебного решения» или «до судебного решения», то, как показывает их сравнительно-правовой анализ, можно утверждать, что отечественный законода-

тель формулирует не сами основания, а порядок и форму выражения властного решения об ограничении права на свободу и личную неприкосновенность.

Таким образом, конституционное понятие «оснований ограничения» требует закрепления в отраслевом уголовно-процессуальном законодательстве.

*Условия ограничения.* Анализ правоприменительной практики Европейского Суда по правам человека, посвященной оценке целей, оснований и условий правомерного ограничения свободы и личной неприкосновенности позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, Суд признал, что «законность и обоснованность» осуществления действий, сопровождаемых ограничением свободы и личной неприкосновенности, должна пониматься как охватывающие не только совместимость с национальным законодательством, но и совместимость с мерами содержания под стражей в смысле ст. 5 Конвенции (право на свободу и неприкосновенность личности), а именно защиту индивидуума от незаконных действий властей<sup>11</sup>.

Во-вторых, Суд подчеркивает, что при оценке обоснованности содержания под стражей всегда следует действовать в свете обстоятельств конкретного дела.

В-третьих, тот несомненный факт, что арест и задержание обусловлены определенной законом целью по защите сообщества в целом от наиболее тяжких преступлений, не является сам по себе достаточным, чтобы обеспечить соблюдение ст. 5-3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

По мнению Суда, ст. 5-1-с Конвенции позволяет принимать меру пресечения, связанную с лишением свободы, лишь с тем, чтобы препроводить содержащееся под стражей лицо к правомочному судебному органу в целях рассмотрения проблемы лишения свободы либо проведения суда по существу.

В-четвертых, Европейский Суд по правам человека в качестве обстоятельств, допускающих ограничение свободы и личной неприкосновенности посредством задержания или ареста, равно признает наличие основательных мотивов для подозрения в совершении правонарушения, или достаточных мотивов считать необходимым предупредить совершение лицом преступления либо его бегство после совершения преступления.

Таким образом, полагаем, что для того, чтобы применение принуждения, влекущего ограничение права на свободу и личную неприкосновенность, было признано правомерным, необходимо наличие следующих обстоятельств: во-первых, противоправного поведения лица, во-вторых, невозможности в данной ситуации иным образом пресечь противоправное поведение.

Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1979 г., возможность применения силы соответствующими должностными лицами, обеспечивающими поддержание правопорядка, координирует с учетом общих условий и определяет границы (пределы) применения силы.

В соответствии со ст. 3 данного Кодекса сила может быть применена «только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей».

Давая официальный комментарий к этой статье, Генеральная Ассамблея ООН указывает на то, что национальное законодательство должно ограничивать применение силы должностными лицами по поддержанию правопорядка «в соответствии с принципом пропорциональности». Вместе с тем при толковании этого положения должны уважаться национальные «принципы пропорциональности».

Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955 г.) регламентируют применение принуждения в отношении как осужденных, так и лиц, находящихся под следствием. Подчеркивая необходимость «с твердостью» поддерживать дисциплину и порядок, Правила указывают, что необходимо вводить только те ограничения, «которые необходимы для обеспечения надежности надзора и соблюдения должных правил» (правило 27). Законом или соответствующим распоряжением компетентных административных властей должны быть установлены: основание налагаемых ограничений («поведение, составляющее дисциплинарный проступок»); мера принуждения и пределы ее применения («вид и продолжительность наказания»); субъект права на применение таких мер («орган, имеющий право налагать наказания») (правило 29). Методы и способы применения средств усмирения должны быть строго определены, а их применение возможно не дольше, чем это представляется строго необходимым (правило 34).

Необходимость включения в сферу конституционно-правового и международного регулирования общественных отношений, возникающих при возложении на лицо, вовлекаемое в производство по уголовному делу обязанностей, или применение в отношении этого лица действий, реализация которых связана с ограничением свободы и личной неприкосновенности, у нас не вызывает сомнений<sup>12</sup>.

В заключении следует подчеркнуть, что международно-правовые акты и практика Европейского Суда по правам человека выделяют три законных основания лишения (ограничения) свободы (личной неприкосновенности): опасность повторения совершения подобных правонарушений, потребности следствия и возможность сговора, угроза побега. Вместе с тем Европейский Суд по правам человека не признает в качестве достаточных оснований ограничения свободы и личной неприкосновенности исключительно обстоятельства, негативно характеризующие лицо, подвергнутое задержанию или аресту. При этом следует отметить, что Европейский Суд по правам человека различает понятия оснований ограничения свободы и личной неприкосновенности и обоснованность таких ограничений.

- <sup>1</sup> Права человека и судопроизводство. Собрание международных документов. Produced by USIA Regional Program Office. – Vienna. RPO 9412-002. – С. 174.
- <sup>2</sup> Демидов И.Ф. Проблема прав человека в Российском уголовном процессе. (Концептуальные положения) / И.Ф. Демидов. – М., 1995. – 96 с.
- <sup>3</sup> Дело *Bozano v. France* – Европейский суд по правам человека, решение от 18 декабря 1986 г. Series A no. 111.
- <sup>4</sup> Гриненко А.В. Источники уголовно-процессуальных принципов / А.В. Гриненко // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 21–27.
- <sup>5</sup> Волошкина Н.Н. Обеспечение конституционного права на неприкосновенность частной жизни при производстве предварительного следствия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.Н. Волошкина. – М., 2000. – 22 с.
- <sup>6</sup> *Stuart Casey-Maslen*. Weapons under International Human Rights Law. Cambridge University Press, 2014, p. 5. – 736 p.
- <sup>7</sup> *Dinah Shelton, Paolo G. Carozza*. Regional Protection of Human Rights, Volume 1 Oxford University Press, 2013, p. 138. – 1080 p.
- <sup>8</sup> Федеративная Республика Германия: Уголовно-процессуальный кодекс. – М.: Манускрипт, 1994. – 204 с.
- <sup>9</sup> [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://swarb.co.uk/clooth-v-belgium-echr-12-dec-1991/>
- <sup>10</sup> [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.lawteacher.net/cases/chahal-v-uk.php>
- <sup>11</sup> Дело *Bozano v. France* – Европейский суд по правам человека, решение от 18 декабря 1986 г. Series A no. 111.
- <sup>12</sup> Кобликов А.С. Профессиональная этика военного юриста: учебник / А.С. Кобликов. – М., 1995. – 234 с.

#### Резюме

**Абдуллаев М.К. Міжнародні стандарти обмеження права на волю й особисту недоторканність.**

Регулятивна роль стандартів, як межі, полягає в тому, що ними встановлюються правила, що дають змогу визначити правомірність застосування правообмежувальних заходів і момент припинення подальших обмежень. Стандартом правомірності застосування державного примусу, що тягне обмеження права на волю й особисту недоторканність у сфері кримінального судочинства, повинні визнаватися лише наступна сукупність обставин: протиправне поведіння особи й неможливість у даній ситуації іншим способом припинити протиправне поведіння.

**Ключові слова:** міжнародні стандарти, свобода, особиста недоторканність, правове регулювання, межі, правомірність, обмеження, ООН, Європейський Суд.

#### Резюме

**Абдуллаев М.К. Международные стандарты ограничения права на свободу и личную неприкосновенность.**

Регулятивная роль стандартов, в качестве пределов, заключается в том, что ими устанавливаются правила, которые позволяют определить правомерность применения правоограничительных мер и момент прекращения дальнейших ограничений. Стандартом правомерности применения государственного принуждения, влекущего ограничение права на свободу и личную неприкосновенность в сфере уголовного судопроизводства, должны признаваться лишь следующая совокупность обстоятельств: противоправное поведение лица и невозможность в данной ситуации иным образом пресечь противоправное поведение.

**Ключевые слова:** международные стандарты, свобода, личная неприкосновенность, правовое регулирование, пределы, правомерность, ограничения, ООН, Европейский Суд.

#### Summary

**Abdullaev M. International standards on restriction of the right to liberty and security of person.**

The regulatory role of standards, as limits, lies in the fact that they establish rules that make it possible to determine the legitimacy of the application of legal restraint measures and the time at which further restrictions cease. Only the following combination of circumstances should be recognized as a standard for the lawfulness of the use of state coercion entailing a restriction of the right to liberty and security of person in the sphere of criminal proceedings: the unlawful behavior of a person and the inability in this situation to otherwise prevent illegal behavior.

**Key words:** international standards, freedom, security of person, legal regulation, limits, legality, restrictions, UN, European Court.

УДК 341.1

#### Г.Г. НОВРУЗОВ

*Гулу Г. Новрузов, доктор філософії по праву, преподаватель Бакинского государственного университета*

## КАТАЛОНИЯ И ПРАВО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

Международное право в области права человека касается прежде всего равенства и достоинства каждого человека. Поэтому оно устанавливает пределы коллективных прав как большинства, так и меньшинств, ни один из которых не может использоваться для отказа от свободы и равноправия личности. Движение за независимость Каталонии имеет достаточно давнюю историю. 27 сентября 2012 г. каталонский парламент одобрил проведение референдума по вопросу о независимости Каталонии от Испании<sup>1</sup>.

Президент Генералитета Каталонии Артур Мас потребовал провести референдум о независимости еще в 2014 г., но до сих пор он не смог получить одобрение центрального правительства на это. Референдум о независимости Каталонии, объявленный испанскими властями нелегитимным, был проведен 1 октября 2017 года. Некоторые политические аналитики и юристы-международники (например, Abhishek Trivedi) высказывали точку зрения, что Каталония требует своей независимости в соответствии с правом международного права на самоопределение<sup>2</sup>. Принцип самоопределения четко закреплен в ст. 1 Устава Организации Объединенных Наций. Право на самоопределение – это право народа определять свою судьбу, позволяющую им выбирать свой политический статус и следовать собственным курсом экономического, культурного и социального развития. Право на самоопределение также признается и в других международных документах, включая Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах<sup>3</sup>. Право на самоопределение – неоспоримая норма общего международного права, которое является императивной нормой международного права, которой должны строго соответствовать иные нормы международного права. Кроме того, по мнению Марко Милановича, как Международный Суд ООН, так и Межамериканская комиссия по правам человека Организации американских государств рассматривают дела таким образом, который поддерживает мнение о том, что принцип самоопределения имеет правовой статус *erga omnes*<sup>4</sup>. Обязательства *erga omnes* государство имеет перед международным сообществом в целом и, таким образом, они могут рассматриваться как более широкие, чем *jus cogens*. Согласно действующему международному праву, чтобы ответить на вопрос о том, может ли «народ» добиться независимости, следует учитывать следующие четыре фактора: 1) место расположения; 2) воля к существованию; 3) отказ от «внутреннего» самоопределения и 4) жестокое притеснение. Последнее устанавливает отделение как корректирующий аспект самоопределения<sup>5</sup>.

По мнению Анны Петерс, выражение «все народы имеют право на самоопределение» не имеет территориальных ограничений, однако большинство ученых согласны с тем, что «народ» должен существовать на ограниченной и устоявшейся территории. Например, группы, обнаруженные в Восточном Тиморе, Западной Сахаре и Палестине, имеют право на самоопределение как народы. Понятие месторасположения не является точным, но его значение зависит от локализации воли всех заинтересованных народов<sup>6</sup>.

«Народ» возникает, когда группа утверждает свою волю к существованию и осознает свою личность, основанную на данных политических соображениях. Если большинство групп остается пассивными в обеспечении своей идентичности, группа не является носителем права на самоопределение. В соответствии с международным публичным правом руководители групп, претендующих на самоопределение от имени группы, должны фактически представлять всю группу, а не только фракции или партии в коллективе<sup>7</sup>.

Политические права, в частности право участвовать в выборах – голосовать и баллотироваться на выборах – на основе всеобщего и равного избирательного права; принимать участие в правительстве, а также вести публичные дела на любом уровне; иметь равный доступ к государственной службе, необходимы для определения того, лишена ли группа в более крупном регионе своих основных прав. Чтобы меньшинства могли эффективно участвовать в государственных делах, они должны обладать способностью высказывать свое мнение относительно решений, затрагивающих их интересы. Это включает право на участие в принятии решений на региональном и национальном уровнях. Для обеспечения такого участия государства должны резервировать места для меньшинств в директивных органах<sup>8</sup>.

Жестокое государственное угнетение своих внутренних групп, заключенных в государственных границах, приводит к явному лишению права на самоопределение и в вопросе о границах государства. Во внешнем аспекте самоопределения все народы имеют право «свободно определять свой политический статус и свое место в международном сообществе на основе принципа равных прав». Меньшинства должны подвергаться параллельной форме жестокого притеснения, чтобы проиллюстрировать выражение «народ» с правом на самоопределение. Без полного отрицания «внутреннего» самоопределения суды перестанут изучать, является ли группа «народом».

**Дело Каталонии.** Чтобы принять решение о самоопределении через отделение, Каталония должна была показать, что она – жертва жестокого нынешнего угнетения. Каталонцы уже имеют самоопределение в испанском государстве. Испания – демократическая страна, в которой они пользуются полными и равными правами как испанские граждане. Каталония присоединилась к Королевству Кастилия более пяти веков назад с помощью законных методов. Хотя с тех пор Испания все больше навязывала себя администрации Каталонии, а каталонский язык и культура были запрещены на время, Каталония сегодня пользуется автономией в Испании, согласно Конституции, которая была написана семью уважаемыми учеными-юристами, двое из которых – каталонцы<sup>9</sup>. Каталонские националисты регулярно выигрывают выборы в Каталонии, чтобы управлять Каталонией и представлять ее интересы в Мадриде<sup>10</sup>.

Нынешнее каталонское самоуправление основано на Конституции Испании 1978 года. Эта Конституция закрепляет существование 17 автономных регионов. Автономная Каталония имеет свою собственную конституцию и в значительной степени представлена и управляется Генералитетом Каталонии, региональным «Правительством Каталонии», состоящим из Парламента, Президента и Исполнительного Совета<sup>11</sup>. Полномочия Генералитета являются исключительными, параллельными и общими. Когда речь заходит об исключительной ответственности, например, культуре, развитии гражданского права Каталонии и туризме, региональное правительство имеет как исполнительные, так и законодательные полномочия. Совместными полномочиями являются те области компетенции, в которых как государство, так и регион имеют юрисдикцию. Как правило,

центральное правительство создает основу для законодательства, и Генералитет предполагает дальнейшее законодательное развитие и исполнение. Что касается общих полномочий, регион может принять на себя выполнение государственного законодательства. Области ответственности Генералитета охватывают широкий круг социальной жизни. Наиболее важными вопросами являются: региональная экономическая политика; региональное планирование, строительство и жилищная политика; энергетика и окружающая среда; культура и средства массовой информации; образование, университеты и исследования; общественное здравоохранение и социальные услуги; туризм, отдых и спорт; полиция и общественный порядок.

Хотя многие каталонцы, возможно, не удовлетворены уровнем автономии, предоставленной Каталонии в рамках нынешнего конституционного режима, они могут и действительно влияют на изменения посредством конституционных и демократических средств. Если Каталония не сможет соответствовать этим правовым стандартам, каталонские националисты должны найти еще одно средство для достижения своей цели самоопределения независимо от испанского государства<sup>12</sup>.

2010 г. Конституционный суд Испании принял решение относительно Устава автономии Каталонии, каталонского статута автономии. Это решение было принято после четырех лет дебатов в рамках децентрализованного метода правления Испании. Каталонский закон был принят 1979 г., и комиссия из Каталонии собралась для его реформирования в феврале 2004 года. В своем вердикте Суд отклонил 14 из 223 статей в решении. В частности, Суд отказался признать самоопределение Каталонии как нацию в юридическом смысле, подчеркнув «неразрывное единство испанской нации». Решение Испании разрешило каталонцам требовать для Каталонии как своей нации в историческом смысле, поскольку конституция по-прежнему назвала Каталонию «национальностью», но отрицала попытку создать юридически узнаваемую нацию<sup>13</sup>.

Со времени принятия решения 2010 г. появилось мощное националистическое движение, стремящееся предоставить Каталонии правовую национальность. Некоторые исследователи утверждают, что правительственные лидеры Каталонии могли использовать требование о самоопределении в качестве политического инструмента, чтобы отвлечься от плохого управления ресурсами в регионе. Другие утверждают, что Испания использует ресурсы Каталонии, которые составляют около 1/5 испанской экономики и не обеспечивает надлежащую экономическую поддержку региону<sup>14</sup>. Независимо от того, какую позицию занимает проблема независимости Каталонии в соответствии с принципами международного права, Каталония, похоже, не имеет обоснованного требования о самоопределении, поскольку международное право устанавливает четкие ограничения на осуществление прав меньшинств и автономии, среди которых – лояльность к центральному правительству<sup>15</sup>.

Однако остается открытым вопрос: следует ли абсолютно необходимо признать международно признанную претензию на самоопределение, чтобы регион отделился? Может ли регион требовать признания международного сообщества как независимой страны, даже если он не отвечает требованиям самоопределения как права? Должно ли центральное правительство Испании поступать так же как правительство Великобритании и Шотландией и разрешать референдум по вопросу о том, станет ли Каталония независимой от Испании?<sup>16</sup>

По иронии судьбы абсолютное большинство нынешнего испанского правого правительства в парламенте в сочетании с его традиционным презрением к каталонским правам исходя от его франкистского происхождения способствовало значительной части нынешнего подъема настроений в отделении<sup>17</sup>.

Международное право очень часто связано с балансированием конкурирующих интересов – вопрос о самоопределении является примером, в котором эти интересы еще более очевидны. Это во многом обусловлено тем, что движения независимости сосредотачивают всех тех, кто вовлечены в борьбу. Как например, в Северной Ирландии в Южной Африке<sup>18</sup>. Однако, как правильно оценивает профессор Валентина Влади, эти вопросы, анализируемые с юридической точки зрения, должны рассматриваться через призму независимости для определенной территории или людей<sup>19</sup>. Международное право в некоторых аспектах совершенно очевидно. Во-первых, Испания как суверенная нация имеет право по международному праву поддерживать свою «территориальную целостность», как это изложено в Уставе ООН. В то же время в Уставе также предусматривается право «самоопределения народов». Международный Суд в соответствии с консультативным заключением о соответствии международному праву односторонней декларации независимости в отношении Косово (консультативное заключение, 2010 ICJ 141 (ICJ 2010)) при определении того, нарушает ли декларация о независимости Косово международное право, коснулся проблем балансирования этих двух конкурирующих интересов в постколониальном мире.

В контексте Косово Суд установил, что одностороннее провозглашение независимости не нарушало международное право, учитывая угнетение, понесенное Косово под сербским правлением, а также особую ситуацию с Миссией ООН в Косово (МООНК) в качестве наблюдательной администрации для территории. Однако мнение судьи Cançado Trindade и Koroma четко указывает пределы права на отделение от народов, которые подверглись особенно вопиющим нарушениям международного права. Судья Корома утверждает, что такое толкование широкого права на самоопределение наносит серьезный удар по принципу территориальной целостности и, следовательно, самому международному праву, помимо открытия «ящика Пандоры»<sup>20</sup> сепаратистских претензий<sup>21</sup>. Каталонцам было бы очень трудно установить вопиющие нарушения их прав человека<sup>22</sup>.

**Независимость Каталонии и принцип самоопределения.** Для территорий, которые проходили этапы без проблем в современной истории, основания были больше, чем культурные различия или более сильная



экономическая мощь. Попытки лидеров Каталонии отделиться от Испании с помощью односторонней декларации независимости (UDI) на основании спорных результатов референдума являются неустойчивыми в свете давно установившейся практики и принципов, лежащих в основе реализации принципа самоопределения<sup>23</sup>. Хотя самоопределение является основополагающим и основным принципом международного права, его масштаб и применение не четко определены. Это важно, учитывая историческую силу деколонизации как смысл существования народов в условиях эволюции<sup>24</sup>.

Включение этого принципа в большинство международных договоров означало, что необходимо определить их судьбу, не нарушенную их колонизаторами<sup>25</sup>. Это включало независимость и слияние, если они сочтут нужным. Однако такого рода свобода была ограничена другой доктриной, *uti possidetis*, которая подчеркивает стабильность границ. Согласно этому принципу, бывшие колонии не могут менять свою территорию и допускать их, как это определено колониальными державами<sup>26</sup>. В настоящее время установлено, что право народов на самоопределение должно осуществляться в рамках существующих государств, включая их правовые режимы. Это основано на идее наличия ограничения на осуществление права на самоопределение из-за необходимости предотвращения угроз существующей территориальной целостности и поддержания международной стабильности<sup>27</sup>. Только такие оправданные причины реализации права на самоопределение в форме создания независимого государства, как историческое угнетение и деколонизация, могут получить международную поддержку и последующее признание при успешном отделении. Для независимых государств разделение возможно только через конституционные рамки материнского государства. Как правило, между выступающими за независимость сепаратистами и материнским государством достигается взаимосогласованная позиция провести референдум в рамках применимой правовой базы<sup>28</sup>.

<sup>1</sup> *Antonio Cassese*. Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal 119 (1995) (arguing that a group may have the right to separate from its mother state “[w]hen the central authorities of a sovereign state persistently refuse to grant participatory rights” to a “religious or racial group”).

<sup>2</sup> *Abhishek Trivedi*. Unilateral Declaration of Independence by Catalonia: Examining Legality under International Law. <https://modern diplomacy.eu/2017/12/19/unilateral-declaration-of-independence-by-catalonia-examining-legality-under-international-law/>; International self-determination experts to analyze Catalan case. Barcelona hosts conference on July 13 and 14 with scholars from United States, Canada, United Kingdom, Slovenia and Denmark. <http://www.catalannews.com/politics/item/international-self-determination-experts-to-analyze-catalan-case>

<sup>3</sup> *Громов А.* Что необходимо знать о референдуме в Каталонии. Каталонцы проголосовали за создание независимого государства, однако отделение от Испании породит массу проблем для региона – как политических, так и экономических: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4577522>

<sup>4</sup> *Erga omnes* (с лат. «относительно всех») – концепция международного права, согласно которой у любого суверенного государства как участника международных отношений существует определённый ряд обязательств перед всем мировым сообществом в целом, имеющие универсальный характер, и в обеспечении которых заинтересовано каждое государство. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1698715/Erga>

<sup>5</sup> *Marko Milanovic*. A Footnote on Secession. Oct. 26, 2017 : [Электронный ресурс]. <https://www.ejiltalk.org/a-footnote-on-secession>

<sup>6</sup> *Anne Peters*. Populist International Law? The Suspended Independence and the Normative Value of the Referendum on Catalonia. <https://www.ejiltalk.org/populist-international-law-the-suspended-independence-and-the-normative-value-of-the-referendum-on-catalonia/>

<sup>7</sup> *Roberts Anthea*. Is International Law International? Oxford: Oxford University Press, 2017. 10.1093. oso/9780190696412. 001.0001.

<sup>8</sup> *Raphael Minder*. Spain Sets Stage to Take Control of Catalonia in Independence Fight, NY Times (Oct. 19, 2017). <https://www.nytimes.com/2017/10/19/world/europe/catalonia-independence-referendum.html> (noting that approximately).

<sup>9</sup> *Milena Sterio*. Self-Determination and Secession Under International Law: The Cases of Kurdistan and Catalonia : <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/1/self-determination-and-secession-under-international-law-cases-kurdistan>

<sup>10</sup> *Maria Sibiryakova*. Catalan Situation ‘Not a Vanity-Type of Secession, Self-Determination. <https://sputniknews.com/europe/201710291058637879-catalonia-divided-independence-spain/>

<sup>11</sup> *Демуриш М.* Каталонцы – не только за независимость, но и против монархии. О самоопределении каталонцев – с точки зрения международного права и в привязке к России. <https://regnum.ru/news/2-329120.html>

<sup>12</sup> *Asier Garrido Muñoz*. Catalan independence in the Spanish Constitution and Courts. Oxford Reports in International Law. <https://blog.oup.com/-2017/11/catalan-independence-spanish-constitution-courts/>

<sup>13</sup> Non-Secessionist Solution to Catalan Crisis Possible, Says Ex-Leader. <https://www.reuters.com/article/us-spain-politics-catalonia/non-secessionist-solution-to-catalan-crisis-possible-says-ex-leader-iduskbn1dd1de>

<sup>14</sup> Self-determination Processes in the European Union: The Catalan Case in comparative perspective. Thursday, 18 June 2015. Venue: Faculty of Social Sciences, Charles University, Smetanovo nabrezi 6.

<sup>15</sup> *Tamara Kiblawi*. Kurds Vote Overwhelmingly in Favor of Independence from Iraq, CNN. <http://www.cnn.com/2017/09/27/middleeast/kurdish-referendum-results/index.html>

<sup>16</sup> *Daniel Gascón*. Why Colm Tóibín is wrong about Catalonia. A response to the Irish writer. 30 septiembre 2017. <https://www.lettraslibres.com/espana-mexico/politica/why-colum-toibin-wrong-about-catalonia>

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> The Catalan Independence referendum: An assessment of the process of self-determination. [https://www.researchgate.net/publication/321934266\\_The\\_Catalan\\_Independence\\_referendum\\_An\\_assessment\\_of\\_the\\_process\\_of\\_self-determination](https://www.researchgate.net/publication/321934266_The_Catalan_Independence_referendum_An_assessment_of_the_process_of_self-determination)

<sup>19</sup> *Valentina Vadi*. International Law and Its Histories: Methodological Risks and Opportunities. Harvard International Law Journal, Vol. 58, Volume 58, Number 2, Spring 2017. P. 66–69.

<sup>20</sup> Выражение «открыть ящик Пандоры» сегодня означает «одним неловким движением наделать кучу бед». Пример употребления: казалось бы, в решении Бориса Ельцина доверить Россию молодому амбициозному чекисту не было ничего предосудительного. Однако сейчас весь мир понимает, какой ящик Пандоры был открыт Борисом Николаевичем в 1999 году. Ящик Пандоры – что это такое? Определение, значение, перевод. <https://chto-eto-takoe.ru/pandoras-box>

<sup>21</sup> Turp Daniel Caspersen, Nina Qvortrup, Matt Welp Yanina. The Catalan Independence referendum: An assessment of the process of self-determination.

<sup>22</sup> Daniel Gascón. Why Colm Tóibín is wrong about Catalonia. A response to the Irish writer. 30 septiembre 2017. <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/politica/why-colm-toibin-wrong-about-catalonia>

<sup>23</sup> Демури́н М.В. О самоопределении каталонцев – с точки зрения международного права и в привязке к России / М.В. Демури́н. <http://rusrand.ru/actuals/o-samoopredelenii-kataloncev-s-tochki-zreniya-mejdunarodnogo-prava-i-v-privyazke-k-rossii>

<sup>24</sup> Macwhirter Iain Macwhirter. It's clear – the Catalans have international law on their side : [Электронный ресурс]. <https://www.heraldsotland.com/news/15603042.iain-macwhirter-its-clear-the-catalans-have-international-law-on-their-side/>

<sup>25</sup> Catalan Government sends referendum law to world's foreign departments. Exterior ministry publishes memorandum justifying the legislation and presenting it as 'a democratic response' to the ongoing conflict with Spain. <http://www.catalannews.com/politics/item/catalan-government-sends-referendum-law-to-world-s-foreign-departments>

<sup>26</sup> Catalan literature. From Wikipedia, the free encyclopedia: [https://en.wikipedia.org/wiki/Catalan\\_literature](https://en.wikipedia.org/wiki/Catalan_literature)

<sup>27</sup> Non-Secessionist Solution to Catalan Crisis Possible, Says Ex-Leader. <https://www.reuters.com/article/us-spain-politics-catalonia/non-secessionist-solution-to-catalan-crisis-possible-says-ex-leader-iduskbn1ddl1de>

<sup>28</sup> Carme Arenas, Simona Škrabec. Contact us Català. Cover Thoughts on translation Catalan literature and translation in a globalized world. [http://www.visat.cat/files/articles\\_home/19.pdf](http://www.visat.cat/files/articles_home/19.pdf)

### Резюме

#### **Новрузов Г.Г. Каталонія і право на самовизначення.**

У статті описується проблема самовизначення іспанської провінції Каталонія, що виникла в другому десятилітті XXI століття. Зазначається, що каталонці вже самовизначилися в іспанській державі. Іспанія – демократична країна, у якій каталонці мають повні й рівні права як іспанські громадяни. Каталонія приєдналася до Королівства Кастилія як партнер в Іспанії понад п'ять століть тому за допомогою законних засобів. Щоб заявити про самовизначення через відділення, Каталонія повинна показати, що вона була жертвою жорстокого нинішнього гноблення.

Автор доводить, що спроби лідерів Каталонії відділитися від Іспанії, використовуючи односторонню декларацію незалежності (UDI) на підставі спірних результатів референдуму, є непереконливими у світлі давно усталеної практики, що лежить в основі принципу самовизначення.

**Ключові слова:** міжнародне право, незалежність, внутрішнє самовизначення, каталонські націоналісти, каталонське самоврядування, автономія, принцип самовизначення, конституційні рамки материнської держави.

### Резюме

#### **Новрузов Г.Г. Каталония и право на самоопределение.**

В статье описывается возникшая во втором десятилетии XXI в. проблема самоопределения испанской провинции Каталония. Отмечается, что каталонцы уже самоопределились в испанском государстве. Испания – демократическая страна, в которой каталонцы имеют полные и равные права как испанские граждане. Каталония присоединилась к Королевству Кастилия в качестве партнера в Испании более пяти веков назад с помощью законных средств. Чтобы заявить о самоопределении через отделение, Каталония должна показать, что она была жертвой жестокого нынешнего угнетения.

Автор доказывает, что попытки лидеров Каталонии отделиться от Испании, используя одностороннюю декларацию независимости (UDI) на основании спорных результатов референдума, являются неубедительными в свете давно установившейся практики, лежащей в основе принципа самоопределения.

**Ключевые слова:** международное право, независимость, внутреннее самоопределение, каталонские националисты, каталонское самоуправление, автономия, принцип самоопределения, конституционные рамки материнского государства.

### Summary

#### **Novruzov G. Catalonia and the right to self-determination.**

The article describes that in the second decade of the XXI century suddenly there was a problem of self-determination of the Spanish province of Catalonia. The article notes that the Catalans already have self-determination in the Spanish state. Spain is a democratic country in which Catalans have full and equal rights as Spanish citizens. Catalonia joined the Kingdom of Castile as a partner in Spain more than five centuries ago through legal means. The article says that in order to declare a successful Declaration of self-determination through secession, Catalonia wanted to show that she was a victim of the current brutal oppression. The author proves that the attempts of Catalan leaders to separate from Spain the unilateral Declaration of independence (UDI) on the basis of the disputed results of the referendum are unstable in the light of long-established practices and principles underlying the principle of self-determination.

**Key words:** international law, independence, internal self-determination, Catalan nationalists, Catalan self-government, autonomy, principle of self-determination, constitutional framework of the mother state.

**В.В. ПОПКО**

*Вадим Вікторович Попко, кандидат юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ФОРМУВАННЯ МІНІМАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ ПОВЕДІНКИ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ ТА ЗАТРИМАНИМИ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

У наш час в умовах актуалізації правозахисної проблематики цілком закономірним стало звернення до питань дотримання прав людини при відбуванні покарання у місцях позбавлення волі та розгляд їх як складової частини проблеми прав і свобод людини і громадянина у цілому. Мінімальні стандарти поведінки із засудженими та затриманими у міжнародному кримінальному праві (пенітенціарні правила) є відображенням зобов'язань щодо забезпечення законного і справедливого поведінки з цією категорією осіб. Такі правила повинні бути чітко сформульовані, оскільки певний тиск з боку громадськості може легко привести до порушення основних прав людини цієї вразливої групи людей. Сучасні пенітенціарні правила базуються на попередніх в'язничних стандартах та на цінностях міжнародно-правових актів, спрямованих на захист прав людини. Разом із тим такі правила покликані послідовно реалізувати потреби і надії в'язничних адміністрацій, ув'язнених та співробітників пенітенціарних установ щодо забезпечення позитивного, реалістичного і сучасного підходу до питань управління та поведінки з ув'язненими.

Сучасні пенітенціарні правила мають максимально можливий всеохоплюючий характер, але при цьому не покладають на держави-члени недосяжних завдань. Керівні принципи пропонують модернізувати пенітенціарне законодавство держав у сферах дотримання прав людини, співробітництва з соціальними службами, адаптації цієї категорії людей у повсякденному житті згодом тощо. Законодавство держав має забезпечити основні гарантії проти жорстокого поведінки із затриманими особами. Від самого початку затримання, тобто від моменту, коли особа є зобов'язаною залишатися зі співробітниками правоохоронних органів, затримана особа повинна користуватися щонайменше такими трьома правами: 1) правом повідомити про факт свого затримання третю сторону за власним вибором (члена родини, друга, консульство своєї держави тощо); 2) правом на доступ до адвоката; 3) правом на доступ до лікаря, включно з правом бути оглянутим – якщо таке бажання висловить затримана особа – лікарем, якого обирає сама затримана особа (на додаток до будь-якого медичного огляду, що здійснювався лікарем, якого запросили співробітники правоохоронних органів). Особи, затримані правоохоронними органами, повинні бути негайно поінформовані про свої права, передбачені законодавством. Будь-яка надана державним органам можливість відстрочки здійснення одного з наведених вище прав має бути чітко визначена, а її застосування – жорстко обмежене в часі. Всі ці питання вимагають вивчення, удосконалення, приведення у відповідність із світовою практикою, тоді як проблема застосування катувань і нелюдського поведінки, особливо в місцях позбавлення волі, як була, так і залишається гострою для України<sup>1</sup>. Система виконання покарань є закритою для суспільства, а випадки катувань засуджених і підслідних в установах, підпорядкованих Пенітенціарній службі, мають неконтрольований латентний характер. Про це свідчить про невідповідність державної політики України викликам у сфері забезпечення і дотримання прав людини, особливо свободи від катувань, заборони жорстокого і такого, що принижує людську гідність, видів поведінки і покарання.

**Метою** статті є вивчення міжнародних стандартів прав засуджених та затриманих стосовно осіб, які скоїли транснаціональний злочин, їх формування та розвиток у сучасних міжнародно-правових актах.

Щодо питань формування міжнародних стандартів прав засуджених та затриманих, їх розвиток у правових актах як універсального так і регіонального європейського характеру, окремі проблеми розглядалися у працях юристів, зокрема у роботах В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, В.Т. Маляренка, В.В. Молдована, В.Т. Нора, О.І. Осауленка, В.П. Севостьянова, В.М. Тертишника, В.П. Шибіка та інших. Питання нормативно-правових та організаційних засад забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі досліджувалися у дисертації В.А. Львовичкіна<sup>2</sup>. Сучасні тенденції розвитку національних пенітенціарних систем, проблемні аспекти їх функціонування, цілі та система покарань, історичний розвиток вітчизняної пенітенціарної системи, діяльність служби пробації у західних країнах та перспективи впровадження інституту пробації у нашій державі досліджувалися в працях Д.В. Ягунова<sup>3</sup>. Менша увага цим питанням приділялася у працях юристів-міжнародників, проте існує низка практичних посібників, що характеризують міжнародні стандарти належного поведінки із засудженими та затриманими, їх адаптацію до національного законодавства України<sup>4</sup>. Такі роботи орієнтовані передусім на фахівців системи виконання покарань.

Міжнародні стандарти поведінки із засудженими та затриманими – прийняті на міжнародному рівні норми, принципи та рекомендації у сфері виконання покарань, діяльності органів і установ виконання пока-

рань, а також утримання й поведження із ув'язненими. Ці стандарти узгоджені міжнародною спільнотою, закріплені у певних міжнародно-правових документах (конвенціях, деклараціях, резолюціях, рекомендаціях ООН та Ради Європи), їх підґрунтям є насамперед Загальна декларація прав людини (1948 р.). Прийняті на її розвиток Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), які породжують юридичні зобов'язання для держав, котрі їх ратифікували (у тому числі й Україна), містять відповідні положення щодо поведження з особами, позбавленими волі. Крім цих міжнародних документів загального (універсального) характеру є доволі великий перелік документів, що доповнюють і деталізують загальні принципи і безпосередньо стосуються засуджених. Перелік основних міжнародних правових документів щодо осіб, які відбувають покарання за вироком суду, нараховує понад 30 найменувань. Чисельність таких документів вимагає систематизації, можливо у вигляді кодифікації, яка б сприяла всебічному охопленню питань утримання та поведження із засудженими та ув'язненими людьми. Слушною є думка про те, що поведження із засудженими та затриманими повинно базуватися на чіткій та детальній регламентації, ґрунтуючись на засадах захисту прав і основоположних свобод людини, а виконання кримінальних покарань – на регламентації діяльності посадових осіб відповідних органів. Місця утримання засуджених та затриманих є середовищем постійних конфліктів та створює передумови для порушення прав людини. Саме тому існує необхідність у законодавчому регулюванні цих відносин на національному рівні відповідно до міжнародних стандартів поведження із засудженими та ув'язненими, і на достатньо високому рівні деталізації регулюють майже всі аспекти поведження з ними (режим, праця, освіта, навчання, охорона здоров'я, соціальна робота, релігія, громадський вплив тощо).

Міжнародні стандарти поведження із засудженими й затриманими у міжнародному праві сформувались з плином часу й на сьогодні представляють юридично розроблений інститут кримінального права. Його витoki у давнині, проте юридичне оформлення він отримав наприкінці XIX століття. В.А. Львовкін<sup>5</sup> виділяє чотири основних етапи у формуванні міжнародного співробітництва із формування міжнародних стандартів поведження із засудженими та ув'язненими. Перший етап пов'язаний із зародженням міжнародного співробітництва з пенітенціарних (з лат. *poenitentia* – розкаяння) проблем та перші спроби реформування в'язничних установ (кінець XVIII – середина XIX ст.) Другий етап характеризується створенням офіційних міжнародних організацій з пенітенціарних проблем та проведення офіційних тюремних конгресів за ініціативою міжнародних організацій (друга половина XIX ст. – до початку Першої світової війни). Третій етап пов'язаний із першими спробами створення міжнародних стандартів відбування кримінальних покарань, який тривав у період з 1920 р. до 1945 р., тобто до закінчення Другої світової війни. Четвертий етап – це створення Організації Об'єднаних Націй і розгляд пенітенціарних проблем на міжнародному рівні під її егідою. Цей етап почався у 1945 р. й триває досі.

Співробітництво держав і стало необхідною умовою напрацювання правових норм, що регулювали поведження із засудженими та затриманими й сприяло формуванню певних стандартів на міжнародному рівні. Цю діяльність пов'язують з роботою перших міжнародних тюремних конгресів у Франкфурті у 1846 р. та тюремного конгресу, що відбувся в Лондоні у 1872 р., який, як зазначає М.Н. Анненков, був першою спробою створення міжнародного інституту захисту прав і свобод людини в умовах позбавлення волі<sup>6</sup>. На цьому Лондонському конгресі вперше було розглянуто підготовлений делегацією США проект *Правил поведження із засудженими* (41 розділ). На наступному міжнародному тюремному конгресі у Стокгольмі у 1878 р. був розроблений проект створення Міжнародної пенітенціарної комісії, яка складалась з офіційних представників держав-учасниць.

На цих конгресах вивчалась практика утримання в'язнів, що сформувалась у вигляді пенітенціарних систем, та розроблялись норми захисту їхніх прав. З плином часу в сфері пенітенціарних відносин сформувались певні системи тюремного ув'язнення, що отримали назви – *пенсільванська (філадельфійська), оборнська, англійська, ірландська* та інші, які пізніше були визнані прогресивними системами відбування покарання. Ці пенітенціарні системи отримали широке застосування та здійснили сильний вплив на пенітенціарну теорію та практику<sup>7</sup>.

Пенсільванська чи філадельфійська система – це система одиночного утримання, яка отримала вперше систематичне застосування в американському штаті Пенсільванія у XVIII столітті. Основна ідея цієї тюремної системи в її початковому вигляді полягала у тому, що залишаючись постійно на самоті, злочинець повинен молитвою і самоспогляданням прийти до усвідомлення своєї вини. Звідси випливала необхідність устрою тюрем по системі одиночних камер. На початку XIX ст. в Пенсільванії й Філадельфії були побудовані великі одиночні в'язниці зі специфічним режимом: повним знеособленням злочинця, заміною прізвища номерами, надзвичайною тишею, обов'язковим носінням масок, тобто повною ізоляцією ув'язненого не тільки від зовнішнього світу, а й від інших ув'язнених. Така система викликала зацікавленість і в Європі. Перший міжнародний тюремний конгрес 1846 р. у Франкфурті проголосив Пенсільванську систему єдино придатною як для довготривалого, так і короткострокового ув'язнення. Пенсільванська пенітенціарна система набула поширення і в Європі, зокрема у Бельгії, Нідерландах, Німеччині (відома слідча в'язниця Моабіт) та інших країнах.

У 30-х рр. XIX ст. квалерська американська тюремна спілка назвала одиночні камери «жахливими і страшними лігвами», що є «символами людського страждання, порівняно з яким французька Бастилія та іспанська інквізиція – лише бліді й слабкі копії». З того часу боротьба з утриманням в'язнів в одиночних камерах стала важливою не тільки для правозахисних організацій, наприклад Міжнародного фонду «За захист прав в'язнів», а й предметом діяльності міжнародних організацій й триває до нашого часу.

Комітет ООН проти тортур неодноразово висловлював претензії до усталеної в ряді країн практики поміщення людей в одноосібну камеру на тривалий час, ставлячи її в один ряд із тортурами, жорстоким поводженням і порушенням права на здоров'я, а також передбаченого ст. 10 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.) права на гуманне поводження і повагу достоїнства, що властиво людській особистості, про що відмічалось у доповідях про стан утримання в'язнів на американській військово-морській базі в Гуантанамо. Провідний фахівець ООН по розслідуванню тортур, професор права Американського університету у Вашингтоні Хуан Мендес, виступаючи на засіданні Комітету по правам людини ООН, посилаючись на дані досліджень і спостережень, закликав світову спільноту припинити практику використання тривалого одноосібного утримання у в'язницях, яке може бути прирівняне до тортур.

На початку XIX ст. в США у м. Оберн (штат Алабама) у муніципальній в'язниці було запроваджено іншу систему, названу *Обернською*. Вона передбачала роз'єднання засуджених тільки на нічний час, але приписувала дотримання абсолютного мовчання вдень під час спільної роботи, харчування тощо. Американські тюремні спілки, особливо Нью-Йоркська і Бостонська, вітали Обернську систему, яка знайшла прихильників і в інших країнах, особливо у Франції.

Формування *англійської моделі тюремного ув'язнення* пов'язують з діяльністю начальника британської морської каторги капітана Олександра Меконочі (XIX ст.). Прагнення до підвищення виховного впливу на в'язнів спонукали капітана Меконочі, використовуючи острівне розташування каторги, ввести, враховуючи поведінку і ставлення в'язнів до праці, різні умови тримання для різних категорій засуджених. Залежно від поведінки засуджених він розділив їх на певні групи, а засудженим, які виправляються, Меконочі поліпшував умови тримання. У результаті кожен із засуджених мав перспективу потрапити на острів для осіб, які виправляються, де міг побудувати власний будинок, викликати сім'ю, вести господарство і заслужити дострокове звільнення. До правопорушників, які не прагнули виправлятися, встановлювався більш жорсткий режим відбування покарання.

У другій половині XIX ст. в Англії весь термін ув'язнення поділявся на три етапи: 1) пробний етап (однорічне ув'язнення, аналогічне філадельфійській системі); 2) виправний етап (примусові роботи в умовах загального ув'язнення); 3) умовно-дострокове звільнення (за умови позитивної поведінки та реального відбування покарання не менш як три чверті строку, призначеного для чоловіків, та дві третини – для жінок).

*Ірландська система відбування покарання* на відміну від англійської розподілялась не на три, а на чотири етапи. Перші два етапи збігалися з етапами в Англії, третій одержав назву «перехідна в'язниця». Він характеризувався напіввільним режимом відбування покарання з виходом на роботу без варті, вільним спілкуванням засуджених із зовнішнім світом, оскільки вони мали право самостійно відвідувати церкву, громадські установи, магазини тощо. Представники промислових підприємств, майстерень могли вільно відвідувати ірландські перехідні в'язниці, знайомитися із засудженими, вивчати можливості надання їм роботи на своїх підприємствах після звільнення.

З плином часу на міжнародному рівні були ухвалені норми, принципи й рекомендації у галузі виконання покарань і діяльності органів та установ виконання покарань і утримання ув'язнених. Пенітенціарні норми були узгоджені міжнародною спільнотою і в їх підґрунті, як вже зазначалось, лежить *Загальна декларація прав людини* та ухвалені на її розвиток *два міжнародних пакти: про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права*, які містять відповідні положення щодо поводження з особами, позбавленими волі. Згідно з Європейською конвенцією захисту прав людини (ст. 5 п. 1) позбавлення волі повинно відповідати двом критеріям: по-перше, воно має бути юридично законним відповідно до внутрішнього права країни, а, по друге, воно має бути правомірним у світлі Конвенції.

Крім цих міжнародних документів *загального (універсального) характеру* існує доволі великий перелік документів, що доповнюють і деталізують загальні принципи і безпосередньо стосуються засуджених та затриманих осіб. Принципи, закладені в актах загального характеру, розвиваються в таких актах *спеціалізованого характеру*, що мають своєю метою виклад стандартів поводження із засудженими особами, як: *Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими* (1955 р.), *Конвенція ООН проти катувань* (1984 р.), *Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх* (Пекінські правила, 1985 р.), *Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням* (Токійські правила, 1990 р.), *Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі* (1990 р.), *Мінімальні стандартні правила ООН щодо поводження із засудженими* (Правила Мандела, 2015 р.) та ін.

Виділяють ще *регіональні стандарти* у сфері поводження із засудженими та ув'язненими, зокрема до європейських стандартів організації та правового регулювання виконання покарань належать: *Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками* (1964 р.); *Європейська конвенція про захист прав та основоположних свобод людини* (1950 р.); *Європейська конвенція з попередження катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання* (1987 р.); *Європейські в'язничні правила* (2006 р.) та ін.

Розрізняють міжнародні стандарти поводження із засудженими та затриманими: *обов'язкові* та *стандартно-рекомендаційні* (за ступенем зобов'язань). Існують положення, що є обов'язковими до виконання в національних кримінально-виконавчих системах і такі, що розглядаються як рекомендації, для реалізації яких повинні бути створені відповідні соціально-економічні передумови.

Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими і Європейські в'язничні правила містять стандарти-рекомендації, тобто положення, що сформульовані у цих документах, не мають обов'язкової юри-

дичної сили, про що прямо сказано у вступі, де визначається статус цих правил. Але, незважаючи на це, розроблені на рівні ООН і Ради Європи стандарти поводження з позбавленими волі визнаються міжнародними організаціями, урядами й неурядовими організаціями і, зокрема, адміністрацією місць позбавлення волі. Рекомендаційний характер мають правові акти, ухвалені інституційними органами Ради Європи, серед яких: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи стосовно системи ув'язнення та поводження з небезпечними злочинцями від 24 вересня 1982 р.; Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи стосовно надання короткотермінових відпусток ув'язненим від 24 вересня 1982 р.; Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів, оголошені рекомендацією № К (92)16 Комітету міністрів Ради Європи та інші.

Щодо міжнародних стандартів стосовно застосування заходів, альтернативних позбавленню волі, то серед них найбільш вагомими є Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), та Європейські положення щодо громадських санкцій і заходів, що містяться в Рекомендації № R(92)16, прийнятій 19 жовтня 1992 р. Комітетом міністрів Ради Європи. Ці міжнародні документи теж є рекомендаційними.

Щодо суб'єктів застосування міжнародних стандартів, то серед перерахованих міжнародних документів можна виділити стандарти: а) що стосуються поводження з особами, засудженими до позбавлення волі; б) правила застосування заходів до ув'язнених, але ще не засуджених, осіб; в) засуджених осіб, не пов'язаних із позбавленням волі. Режим відбування покарання й ув'язнення цих категорій осіб ризниється між собою.

Базовим документом у сфері поводження із засудженими та ув'язненими є Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями, ухвалені Генеральною Асамблеєю ООН 30 серпня 1955 року<sup>8</sup>. У своїй Резолюції 2858 (XXVL) від 20 грудня 1971 р. Генеральна Асамблея звернула увагу держав-членів на Мінімальні стандартні правила і рекомендувала суворо дотримуватися їх при управлінні пенітенціарними та виправними закладами, а також доброзичливо розглянути питання про введення їх в національне законодавство.

Резолюція № 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. «Звід принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі», визначає основні положення, що їх мають дотримуватися особи, які проводять арешт. Положення Зводу принципів закріпили гуманні основи поводження із затриманими та ув'язненими, повагу до їх гідності та дотримання законних прав. Так, поряд із заборонаю застосування тортур чи жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження і покарання, роз'яснюється значення вказаних термінів. Так, передбачається, що положення «жорстокі, нелюдські чи принижуючі гідність види поводження і покарання» повинно тлумачитися таким чином, щоб забезпечити найширший захист проти зловживань фізичного чи психологічного характеру, включаючи утримання затриманої чи ув'язненої особи в умовах, які тимчасово чи постійно позбавляють її будь-якого з природних почуттів: зору, слуху, просторової або часової орієнтації».

Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (1955 р.) неодноразово змінювались і доповнювались новими нормами (Пекінські правила, Токійські правила, Правила Манделі). 21 грудня 2010 р. на *Дванадцятій конгресі ООН з питань попередження злочинності і кримінальному правосуддю* була ухвалена Резолюція 65/230, в якій рекомендувалось Комісії з питань попередження злочинності і кримінального правосуддя заснувати міждержавну Групу експертів відкритого складу для обміну інформацією про найкращі види практик, а також національне законодавство і діюче міжнародне право і про перегляд діючих Мінімальних стандартних правил ООН у сфері поводження із в'язнями, з тим щоб вони враховували останні наукові досягнення і кращі практики у сфері роботи кримінально-виправних установ. Згодом було ухвалено ряд резолюцій (R 67/188 від 12 грудня 2012 р., R 68/190 від 18 грудня 2013 р., R 69/192 від 18 грудня 2014 р.), що сприяли діяльності над Мінімальними стандартними правилами поводження із в'язнями, роботу над якими Група експертів завершила у березні 2015 р. на нараді у Кейптауні (Південна Африка).

Нові Мінімальні стандартні правила поводження із в'язнями були ухвалені Генеральною Асамблеєю ООН у травні 2015 р. й отримали назву «*Правила Манделі*»<sup>9</sup> на знак поваги до спадку покійного президента Південної Африки *Нельсона Манделі*, який провів у в'язниці 27 років в ході боротьби за права людини, рівність, демократію і мир в усьому світі. Резолюцією ООН 64/13 було засновано *Міжнародний День Нельсона Манделі*, що відмічається щорічно 18 липня, а у 2015 р. цей день був названий «*Днем Манделі на захист прав в'язнів*».

Міжнародні стандарти поводження із засудженими та затриманими, що являють собою систему норм та принципів, закріплених у міжнародно-правових джерелах, визначають основні принципи утримання засуджених; класифікацію осіб, які позбавляються волі; організацію умов відбування покарання в місцях позбавлення волі; організацію внутрішнього режиму відбування покарання та контакти із зовнішнім світом; дисципліну; харчування; правову допомогу; медико-санітарне обслуговування; трудову діяльність; навчання та користування книгами; питання релігії та відправлення культу; інформування засуджених і подання ними скарг; зберігання майна засуджених; перевезення засуджених; особливості утримання жінок, неповнолітніх, немовлят, іноземних громадян.

Перша спроба щодо розробки пенітенціарних стандартів була здійснена в Європі у 1973 р. з ухваленням Радою Європи Резолюції R(73)5 «Європейські мінімальні стандартні правила поводження із засудженими». Дані Правила були спрямовані на те, щоб адаптувати до європейських умов Мінімальні стандартні правила поводження із в'язнями, які були прийняті ООН ще у 1955 році. У 1987 р. Європейські пенітенціарні правила були ретельно перероблені (Рекомендація R87(3) Комітету Міністрів Ради Європи), як зазначалось у пояснювальному Меморандумі, щоб «*послідовно реалізувати потреби і сподівання тюремних адміністрацій,*

засуджених і співробітників пенітенціарних установ по забезпеченню позитивного, реалістичного і сучасного підходу до питань управління і поводження із в'язнями».

Проте з 1987 р. у розвитку європейського пенітенціарного законодавства і практиці поводження із в'язнями відбулися численні зміни. Еволюційні зміни у суспільстві, політиці по боротьбі із злочинністю, практиці винесення вироків, проведенні дослідження, а також приєднання до Ради Європи нових держав-членів привели до значних змін у сфері організації управління пенітенціарними установами і поводження із в'язнями.

Ключову роль у цих еволюційних змінах відіграло безперервно зростаюче число рішень, ухвалених Європейським судом з прав людини по застосуванню статей Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) на основні права засуджених, і стандарти, розроблені Європейським комітетом з попередження тортур і нелюдських чи таких, що принижують достоїнство видів поводження чи покарання, – на поводження з ними. У зв'язку з даними змінами Європейський комітет з проблем злочинності доручив Раді по співробітництву у кримінальній сфері привести діючі правила у відповідність з прикладами кращої сучасної практики. Результатом стала нова, діюча й сьогодні, редакція Європейських пенітенціарних правил, ухвалена Рекомендацією R(2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Ради Європи 11 січня 2006 р. на 952-й зустрічі Заступників Міністрів<sup>10</sup>. Нинішня редакція Європейських пенітенціарних правил має ту ж саму мету та базується на попередніх в'язничних стандартах і на цінностях Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Остання стаття (108) нових Правил передбачає їх подальше оновлення.

У Європейських пенітенціарних правилах зазначено, що тюремне ув'язнення має здійснюватися за певними принципами. Зокрема, тюремне ув'язнення повинно використовуватися як крайній захід, тобто засновується на принципі *ultima ratio*. Його метою є зниження чисельності засуджених, які утримуються в пенітенціарних установах, до мінімально можливого рівня. Підкреслюється важливість використання покарання у виді позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі лише як виняток і за вчинення найбільш тяжких злочинів. Для більшості засуджених слід розглядати можливість застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань.

До нових Правил були включені також питання, що не розглядалися в Правилах 1987 року. Вони мають характер рекомендацій і є цілком прийнятними для більшості держав. Однак констатується, що для деяких країн Європи (особливо тих, що приєдналися до Ради Європи після 2000 р.) треба докласти певних зусиль задля подолання негативних тенденцій у формуванні пенітенціарної системи, її функціонуванні та питаннях поводження із засудженими. Також державам рекомендовано переглянути кількість кримінально караних діянь, скоротити їх або перекваліфікувати, щоб норми законодавства у своїх санкціях не мали покарання, що пов'язане з позбавленням волі.

До гарантій захисту від свавільного арешту належать обов'язок негайно сповістити заарештовану людину зрозумілою для неї мовою про підстави арешту, негайне припровадження її до суду, право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду, право на отримання компенсації за незаконне затримання. Зокрема, у Великобританії та США взяття людини під варту віднесено до компетенції суду<sup>11</sup>.

Правила містять керівні положення і принципи для тих країн-членів, які модернізують свої пенітенціарні установи на основі модернізації пенітенціарного законодавства. У Правилах обумовлені заходи, які необхідно включати в національні закони, а не в національне законодавство. Термін «національний закон» включає в себе не тільки основне законодавство, що існує на території тієї або іншої країни, а й обов'язкові до виконання інші нормативні акти і постанови, судові рішення тощо. Такий підхід рекомендований, оскільки законотворчий процес у державах-членах Ради Європи має свої особливості.

Основні положення міжнародних стандартних правил поводження із в'язнями передбачають неприпустимість будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігійних, політичних та інших переконань, національного або соціального походження, майнового стану. Велика увага приділяється дотриманню режиму безпеки, умовам утримання в'язнів, організації медичного обслуговування з урахуванням збереження лікарської таємниці в пенітенціарних закладах, внутрішньому розпорядку в пенітенціарних установах: загальний підхід до організації внутрішнього розпорядку; режим; спеціальні заходи суворого режиму або безпеки; перегляд і контроль; злочинні діяння; дисципліна та стягнення; застосування сили; заходи стримування; зброя.

Робота в пенітенціарних установах розглядається як державна служба, що передбачає добір персоналу пенітенціарної установи, його фахову підготовку, досвід управління пенітенціарною установою, інформування громадськості тощо. Всі пенітенціарні установи повинні регулярно інспектуватися державними органами та піддаватися незалежному моніторингу.

Посібник з міжнародних стандартів стосовно досудового утримання під вартою, розроблений Центром з прав людини ООН, встановлює практичні рекомендації щодо імплементації міжнародних норм дотримання права на судовий розгляд у межах розумного періоду часу у національне законодавство. Згідно з цими рекомендаціями, держава має встановити максимальний термін досудового ув'язнення особи, по закінченню якого особа має бути звільнена. Держава повинна зважати на максимальний термін покарання, яке може бути призначене за вчинення даного злочину. Термін досудового ув'язнення повинен бути пропорційним терміну покарання<sup>12</sup>.

*Токійські правила* спрямовані на застосування заходів, альтернативних тюремному ув'язненню. Такими санкціями можуть бути: а) усні санкції, такі як зауваження, догана й попередження; б) умовне звільнення від відповідальності; с) обмеження в цивільних правах; d) економічні санкції; такі як штрафи чи штрафодні; е) конфіскація майна; f) повернення майна жертві або ж компенсація матеріальних збитків; g) умовне покарання або ж покарання з відстрочкою; h) умовне звільнення з ув'язнення й установа судоваго нагляду; і) суспільно корисні роботи; j) перебування вдень у виправній установі; k) домашній арешт; l) будь-яке інше поведження, не пов'язане з тюремним ув'язненням.

Токійські правила рекомендують застосовувати до правопорушників заходи, не пов'язані з тюремним ув'язненням, силами громадськості, уникаючи по можливості формального розгляду справи у суді, що можна розглядати як заклик до позасудової форми правосуддя.

Європейські положення щодо громадських санкцій і заходів загалом не суперечать Токійським правилам, однак їх особливостю є рекомендація застосовувати громадські санкції і заходи замість покарання (і не тільки у виді тюремного ув'язнення). Це означає, що рекомендовані Європейськими положеннями громадські заходи є альтернативою покаранням. Головна ідея застосування громадських санкцій та заходів полягає в тому, що вони дозволяють залишити правопорушників у контакті зі всіма чинними механізмами соціального контролю у суспільстві, надаючи можливість особі реінтегруватись до соціального життя, що є більш ефективним, ніж після перебування особи у місцях позбавлення волі. Це підтверджено Рекомендаціями № (99)22, що були прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 30 вересня 1999 р. і передбачають застосування до правопорушників таких заходів, як умовне звільнення, що застосовується без винесення вироку про покарання; громадські роботи (тобто неоплачувана робота на користь суспільства); інтенсивний нагляд з боку громадськості; переговори між правопорушником і потерпілим або відшкодування завданої потерпілому шкоди; обмеження свободи пересування (домашній арешт) із використанням електронних методів стеження; застосування заходів медичного характеру, обумовлених контрактом на лікування окремих категорій правопорушників осіб, які перебувають у певній залежності (від алкоголізму, наркотиків). Таким чином, не всі перераховані громадські заходи збігаються із санкціями, рекомендованими Токійськими правилами.

У рамках ООН та Ради Європи у наш час функціонують різноманітні інстанції, діяльність яких безпосередньо чи опосередковано пов'язана із захистом і охороною прав і свобод осіб, позбавлених волі, наприклад, заснована у травні 1999 р. посада Комісара Ради Європи з прав людини.

Надзвичайно важливу роль у захисті прав в'язнів відіграє Європейський суд з прав людини щодо права на життя (ст. 2)<sup>13</sup>, права на захист від катувань та ганебного поведження (ст. 3)<sup>14</sup>, права на приватність (ст. 8)<sup>15</sup> Європейської конвенції щодо людей, які позбавлені волі.

Відомою є активна позиція колишнього Комісара Ради Європи з прав людини Томаса Хаммарберга щодо питання реалізації ув'язненими своїх виборчих прав<sup>16</sup>. Передусім питання стосувалось Великобританії, до якої була прикована увага у зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини 2005 р. і 2010 р., за якими визнавалось, що виборчі права заявників, які перебувають у в'язницях, були порушені, оскільки внутрішнє право Великобританії не дозволяє таким особам брати участь у політичному житті держави<sup>17</sup>. З багатьох проблемних питань, пов'язаних із захистом прав в'язнів, Т. Хаммарберг опублікував особисті позиції, які можуть бути враховані, з огляду на його авторитет, при вирішенні проблемних питань у пенітенціарній сфері.

Значну діяльність у сфері поведження із в'язнями проводить Комітет Ради Європи проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, заснований відповідно до ст. 17 однойменної Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню, ухваленої в рамках Ради Європи у 1987 року<sup>18</sup>.

Отже, можемо зробити такі висновки. Імплементация міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених передбачає державно-владну діяльність компетентних органів щодо втілення у національне законодавство за допомогою сукупності правових засобів тих положень, що викладені в нормах міжнародного права стосовно цієї категорії громадян. Забезпечується така імплементация насамперед конкретними юридичними механізмами, що сформувались у правовій системі держави. Складовими такого механізму можуть бути: *відповідні правові норми* (як норми міжнародного, так і норми національного законодавства), *національні інститути* (наприклад, державний департамент з питань виконання покарань, омбудсман), *національні правові засоби* (наприклад, адаптація законодавства до міжнародних зобов'язань держави), *форми здійснення імплементации* (прийняття внутрішніх правових актів або санкціонування міжнародних правових норм) та інше.

Ратифікація Україною ряду міжнародних документів надала можливість імплементувати міжнародні стандарти поведження із засудженими у національне законодавство і, зокрема, у кримінально-виконавче законодавство. Так, у ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України міститься положення, згідно з яким способом захисту інтересів особи, суспільства і держави як мети кримінально-виконавчого законодавства є «запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню із засудженими», що цілком відповідає змісту Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження й покарання. Насамкінець необхідно звернути увагу на те, що вітчизняне кримінальне та кримінально-виконавче законодавство передбачають можливість застосування покарань, альтернативних позбавленню волі.



<sup>1</sup> Мінімальні стандарти належного поведінки: аналіз національного та міжнародного досвіду: практ. посіб. / Ю.Л. Белоусов, М.М. Гнатівський, В.О. Гацелюк, А.Л. Федорова; за заг. ред. Ю.Л. Белоусова. – К.: Ваіте, 2013. – С. 87–88.

<sup>2</sup> *Львовчик В.А.* Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.А. Львовчик; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 195 с.

<sup>3</sup> *Ягунов Д.В.* Практика Європейського суду з прав людини. Питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. 2-ге, перероб. і допов. вид. – Одеса: Фенікс, 2015. – 382 с.; *Ягунов Д.В.* Сучасна пеналогія: альтернативний курс / Дмитро Ягунов. – Одеса: Фенікс, 2010. – 176 с.

<sup>4</sup> Мінімальні стандарти належного поведінки: аналіз національного та міжнародного досвіду: практ. посіб. / Ю.Л. Белоусов, М.М. Гнатівський, В.О. Гацелюк, А.Л. Федорова; за заг. ред. Ю.Л. Белоусова. – К.: Ваіте, 2013.

<sup>5</sup> *Львовчик В.А.* Вказана праця.

<sup>6</sup> *Анненков М.Н.* Международный тюремный конгресс и английские тюрьмы / М.Н. Анненков // Вестник Европы, 1873. – Т. 1. – Кн. 2. – 721 с.

<sup>7</sup> Энциклопедия государства и права / под ред. П. Стучка. – М.: Изд-во Коммунистической академии, 1925. – Т. III. – Вып. 5. – С. 263.

<sup>8</sup> Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями, ухвалені Генеральною Асамблеєю ООН 30 серпня 1955 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_212)

<sup>9</sup> Правила Мандели // Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными / сост. А.П. Букалов. – Х.: ООО Изд-во «Права человека», 2015. – 40 с.

<sup>10</sup> Європейські пенітенціарні правила // Рекомендація R(2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць 11 січня 2006 р. (Документ 994\_032) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_032](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_032)

<sup>11</sup> *Садова Т.В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т.В. Садова; за ред. доц. С.М. Смокова. – Івано-Франківськ: Надвірнянська друкарня, 2011. – С. 50. – 176 с.

<sup>12</sup> Права людини на досудове затримання: посіб. з міжнародних стандартів. – Нью-Йорк, Женева: ООН, 1994. – С. 18.

<sup>13</sup> Рішення у справі «Матусевський і Матусевська проти України» (*Matushevskyy and Matushevskaya v. Ukraine*) від 23 вересня 2011 р. та ін. // Рішення Європейського суду з прав людини щодо порушення прав в'язнів за статтями 2, 3 та 8 Європейської конвенції: [зб. пер. рішень Європейського суду з прав людини проти України / упоряд. Г.В. Токарев]. – Х. : Права людини, 2015. – С. 7.

<sup>14</sup> Рішення у справі «Лотарев проти України» (*Lotarev v. Ukraine*) від 8 липня 2010 р. // Рішення Європейського суду з прав людини щодо порушення прав в'язнів за статтями 2, 3 та 8 Європейської конвенції : [зб. пер. рішень Європейського суду з прав людини проти України / упоряд. Г.В. Токарев]. – Х.: Права людини, 2015. – С. 41.

<sup>15</sup> Рішення у справі «Волохи проти України» (*Volokhy v. Ukraine*) // Рішення Європейського суду з прав людини щодо порушення прав в'язнів за статтями 2, 3 та 8 Європейської конвенції: [зб. пер. рішень Європейського суду з прав людини проти України / упоряд. Г.В. Токарев]. – Х. : Права людини, 2015. – С. 407.

<sup>16</sup> *Hammarberg T.* Prisoner voting: Convicts are human beings, with human rights // *Guardian.co.uk*, 4 February 2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.guardian.co.uk/law/2011/feb/04/prisoner-voting-convicts-human-beings>

<sup>17</sup> *Hirst v the United Kingdom (2)* (жалоба № 74025/01) от 6 октября 2005 г. // База даних прецедентного права ЄСПЧ. HUDOC : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442>;

*Greens and M.T. v. the United Kingdom Applications nos. 60041/08 and 60054/08. 23/11/2010* // База даних прецедентного права ЄСПЧ. HUDOC : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101853>

<sup>18</sup> Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26 листопада 1987 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_068](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068)

## Резюме

**Попко В.В. Формування мінімальних стандартів поведінки із засудженими та затриманими у міжнародному кримінальному праві.**

У статті аналізуються міжнародно-правові акти у сфері поведінки із засудженими та затриманими та їх вплив на формування міжнародних стандартів у міжнародному кримінальному праві. Автор звертає увагу на зростання інтересу до зазначеної проблематики у зв'язку із зростанням транснаціональної злочинності, ухваленням численних міжнародно-правових актів – правил, резолюцій, конвенцій. У статті аналізуються основні моделі в'язничних установ (пенсільванська, оборнська, англійська, ірландська тощо), історичні умови їх формування, зародження міжнародного співробітництва з пенітенціарних проблем та як наслідок – формування стандартів належного поведінки із засудженими та затриманими як на світовому рівні, так й на регіональному. Автор звертає увагу на процес створення офіційних міжнародних організацій із пенітенціарних проблем та проведення офіційних тюремних конгресів за ініціативою міжнародних організацій. Приділено увагу основним міжнародним документам як загального (універсального) характеру, так і спеціалізованого характеру, що мають своєю метою виклад стандартів поведінки із засудженими особами, зокрема: Мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими (1955 р.), Конвенція ООН проти катувань (1984 р.), Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.), Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила, 1990 р.), Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.), Мінімальні стандартні правила ООН відносно поведінки із засудженими (Правила Мандели, 2005 р.), Європейські в'язничні правила (2006 р.) та ін.

**Ключові слова:** міжнародні стандарти, європейські правила, засуджені, затримані, пенітенціарні системи, права в'язнів.

## Резюме

**Попко В.В. Формирование минимальных стандартов обращения с осужденными и задержанными в международном криминальном праве.**

В статье анализируются международно-правовые акты в сфере обращения с осужденными и задержанными и их влияние на формирование международных стандартов в международном уголовном праве. Автор обращает внимание на рост интереса к указанной проблематике в связи с ростом транснациональной преступности, принятием многочисленных международно-правовых актов – правил, резолюций, конвенций. В статье анализируются основные модели тюремных учреждений (пенсильванская, оборнская, английская, ирландская и т.д.), исторические условия их формирования, зарождение международного сотрудничества по пенитенциарным вопросам и, как следствие – формирование стандартов должного обращения с осужденными и задержанными как на мировом уровне, так и на региональном. Автор обращает внимание на процесс создания официальных международных организаций по пенитенциарным проблемам и проведения официальных тюремных конгрессов по инициативе международных организаций. Уделено внимание основным международным документам как общего (универсального) характера, так и специализированного характера, которые имеют своей целью изложение стандартов обращения с осужденными лицами, в частности: Минимальные стандартные правила обращения с осужденными (1955 г.), Конвенция ООН против пыток (1984 г.), Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, 1985 г.), Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила, 1990 г.), Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.), Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся обращения с осужденными (Правила Манделы, 2005 г.), Европейские тюремные правила (2006 г.) и др.

**Ключевые слова:** международные стандарты, европейские правила, осужденные, задержанные, пенитенциарные системы, права заключенных.

### Summary

**Popko V. The formation of minimum standards for treating with convicts and detainees in international criminal law.**

The article analyzes international legal acts in the sphere of treatment of convicts and detainees and their influence on the formation of international standards in international criminal law. The author notes the growing interest in these issues in connection with the growth of transnational crime, the adoption of numerous international legal acts - rules, resolutions, conventions. The article analyzes the basic models of prison institutions (Pennsylvanian, Oborn, English, Irish, etc.), the historical conditions of their formation, the emergence of international cooperation on penitentiary problems and, as a result, the formation of standards for the proper treatment of convicts and detainees both at the global and regional level. The author draws attention to the process of creating official international organizations for penitentiary problems and holding official prison congresses at the initiative of international organizations. Attention is paid to the main international documents of both general (universal) nature and a specialized nature, which are intended to set forth standards for the treatment of convicted persons, in particular: Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955), UN Convention Against Torture (1984), Minimum Standard UN Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules, 1985), the UN Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (Tokyo Avila, 1990), the United Nations Rules for the Protection of imperfect deprived of their liberty (1990), UN Standard Minimum Rules for the Treatment of prisoners (Rules Mandela, 2005), the European Prison Rules (2006) and others.

**Key words:** international standards, European rules, convicted persons, penitentiary systems, rights of prisoners.

УДК 342.2

**П.А. РЗАЕВА**

*Парвана Ариф кызы Рзаева, докторант Бакинско-го государственного университета*

## КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Независимость в истории каждой страны является важнейшим событием. Несмотря на то, что в истории Азербайджана есть две независимые и демократические республики, временной промежуток между ними – 70 лет. Однако, невзирая на 70-летний перерыв, обе республики были построены на основе демократических принципов и придерживались принципа разделения властей. В этой статье изучается обзор страны, доступной в оба периода.

**Целью** данной статьи является изучение становление и развитие принципа разделения властей в Азербайджанской Демократической Республике (далее – АДР) 1918 г. и возрождение принципа разделения властей в «Конституционном акте о государственной независимости» Азербайджанской Республики от 18 октября 1991 года.

Несомненно, что провозглашение 28 мая 1918 г. Азербайджанской Демократической Республике является событием мировой истории. Рассмотрим подробнее исторический процесс провозглашение независимости Азербайджана. Вскоре после Февральской революции 1917 г., свергнувшей самодержавие, из закавказских депутатов Государственной думы был образован Особый комитет для управления Закавказьем – «Озаком», 15 ноября 1917 г. учреждается краевой правительственный орган – Закавказский комиссариат, 14 февраля 1918 г. в Тифлисе, в составе представителей Закавказья, избранных ранее в Российское учреди-

тельное собрание, открылся Закавказский сейм. В апреле 1918 г. Закавказье было провозглашено независимой от России демократической республикой. Однако сложность внутреннего и международного положения закавказских республик, серьезные разногласия, возникшие между народами региона – грузинами, азербайджанцами и армянами, – в обстановке распространения идеи самоопределения наций усиливали сепаратистские тенденции к образованию своих отдельных независимых государств, и уже 26 мая 1918 года Сейм объявляет о самороспуске. Закавказская Федеративная Республика распадается. Воспользовавшись этим, спустя два дня, то есть 28 мая 1918 года, в Тифлисе Национальный совет Азербайджана во главе с председателем Гасан беком Агаевым объявил о провозглашении Азербайджана независимым государством. В тот же день было принято постановление «О провозглашении государственной независимости Азербайджана», в котором говорилось: «...1. Отныне народы Азербайджана являются носителями суверенных прав и Азербайджан, состоящий из Восточного и Южного Закавказья, полноправным независимым государством; 2. Формой политического устройства независимого Азербайджана устанавливается Демократическая Республика; 3. Азербайджанская Демократическая Республика стремится установить добрососедские отношения со всеми членами международного общения, а в особенности с сопредельными народами и государствами; 4. Азербайджанская Демократическая Республика гарантирует в своих пределах гражданские и политические права всем гражданам без различия национальности, вероисповеданий, социального положения и пола; 5. Азербайджанская Демократическая Республика всем народностям, населяющим ее территорию, предоставит широкий простор для свободного развития; 6. До созыва Учредительного собрания во главе управления всем Азербайджаном стоит Национальный Совет, избранный народным голосованием, и Временное правительство, ответственное перед Национальным собранием»<sup>1</sup>.

Из отрывка постановления можно увидеть, насколько демократические основы были заложены в независимом Азербайджанском государстве. Одним из показателей демократичности было закрепление принципа разделения властей в последнем пункте постановления. Однако данный принцип в период АДР не был ярко выражен, так как здесь не наблюдается отделение судебной власти как самостоятельной отрасли власти. Не менее важное значение в закреплении принципа разделения властей играет, принятый парламентом закон, запрещающий совместительство. Согласно этому закону, все лица, находившиеся на государственной службе, кроме министров, не могли быть одновременно и членами парламента. Исключение допускалось только для ученых и учителей, проживающих в Баку, и лиц свободных профессий – врачей, юристов, представителей творческих профессий<sup>2</sup>.

Таким образом, законодательную власть в АДР осуществлял сначала Национальный Совет, а потом, после принятия Положения «Об образовании Азербайджанского парламента» 20 ноября 1918 г., парламента АДР.

7 декабря 1918 г. АДР открыла первый на мусульманском Востоке парламента, подтвердив тем самым незыблемость и приверженность принципам демократизма. Деятельность парламента регламентировалась «Наказом Азербайджанскому парламента», который был своего рода уставом, определяющим организационные принципы, нормы и порядок работы парламента, его постоянных и временных комиссий.

Парламент состоял из 120 членов. В нем функционировали постоянные комиссии: бюджетно-финансовая, по законодательным предположениям, Центральная комиссия по выборам в Учредительное собрание, мандатная, военная, аграрная (земельная), по запросам, хозяйственно-распорядительная, по наблюдению за использованием производительных сил страны, редакционная, по рабочему вопросу<sup>3</sup>.

По установленному порядку рассмотрения законопроектов парламентом, поступившие законопроекты передавались на обсуждение соответствующих комиссий, дополнялись или сокращались и вновь передавались на утверждение парламента. После трех обсуждений (трех чтений) – общего, постатейного и в целом, они поступали в редакционную комиссию, а затем уже утверждались парламентом. Вместе с тем, этот порядок не исключал и утверждения законопроектов в первом чтении. Что касается деятельности парламента, то она была направлена на решение социально-экономических и финансовых вопросов, обеспечение политической и территориальной неприкосновенности республики, защиты прав граждан, укрепление демократических и правовых основ государства, создание условий, благоприятствующих мировому призыванию независимости Азербайджана, развитию его политического и торгово-экономического сотрудничества с зарубежными странами и, прежде всего, со своими ближайшими соседями.

За довольно короткое историческое время существования парламента АДР на его рассмотрение поступило свыше 270 законопроектов, из них 228 были утверждены<sup>4</sup>.

Исполнительную власть в АДР в соответствии с п. 6 постановления «О провозглашении государственной независимости Азербайджана» осуществляло Временное правительство. 28 мая 1918 г. было принято также постановление «Об утверждении состава первого кабинета Совета Министров Азербайджанской Республики». В соответствии с вышеуказанным актом в АДР функционировали следующие министерства: министерство внутренних дел; военное министерство; министерство иностранных дел; министерство финансов; министерство народного просвещения; министерство юстиции; министерство торговли и промышленности; министерство земледелия и труда; министерство путей сообщения, почт и телеграфа. 17 июня 1918 года было принято постановление «О правах и обязанностях Временного правительства», в котором было сказано: «Временное правительство не в праве отменить государственной независимости и существующей политической свободы и изменить революционные законы по аграрному и другим подобным важным вопросам; оно обязано созвать Учредительное собрание не позднее шести месяцев, в других же вопросах управления оно пользуется всей полнотой прав»<sup>5</sup>.

Что касается судебной власти, то, как уже отмечалось, она не была ярко выражена в качестве самостоятельной ветви. Как доказательство этого можно привести принятый парламентом АДР 14 апреля 1918 г. Закон «Об образовании военного и полковых судов». Согласно п.4 данного Закона «Азербайджанский военный суд состоит в ведении Военного министерства и простирает свое ведомство на всю территорию республики». Как мы видим, военный суд относится не к судебной, а к исполнительной власти.

Подводя итог, можно сказать, что АДР сделала все для того, чтобы установить истинное демократическое государство, и закрепление принципа разделения властей есть – доказательство этому. Да, остается только думать, что бы было, если бы Азербайджан не попал под оккупацию Советской России, какого уровня демократии достигла бы наша республика. Однако это история и ее невозможно повернуть назад.

27–28 апреля 1920 г. Советская Россия, грубо нарушив международные правовые нормы, без объявления войны ввела в Азербайджан части своих вооруженных сил, оккупировала территорию суверенной Азербайджанской Республики, насильственно свергла законно избранные органы власти и положило конец независимости АДР, достигнутой ценой огромных жертв азербайджанского народа. Наступил продолжительный период нахождения Азербайджана в составе СССР<sup>6</sup>.

Конституционное развитие Азербайджана в этот период было неразрывно связано с Конституционным развитием РСФСР. Так как основатели советской власти отвергали принцип разделения властей, то и в Азербайджане этот принцип не нашел своего отражения.

Идеологической основой разрыва советского режима с теорией и практикой разделения властей, как известно, служила марксистская концепция концентрации законодательной и исполнительной власти в руках одного государственного органа. Таким образом, с установлением советской власти сначала была провозглашена диктатура пролетариата, что прямо противоречило идее разделения властей. Позже в социалистической доктрине все более укреплялся принцип-лозунг: «Вся власть Советам!». «Только Советам принадлежала полнота власти, а другие органы являлись органами управления, правосудия, исполнительно-распорядительными органами государственной власти... В узкой трактовке государственная власть неразделима, хотя на практике Советы были полновластными органами лишь в течение небольшого периода после революции. Не имея материальной базы, финансов, местные Советы зависели от ведомств, от расположенных на их территории предприятий». Несмотря на то, что в Азербайджанской ССР провозглашалось полновластие Советов, о Совете Министров говорилось как о высшем органе исполнительно-распорядительной власти, то есть теоретически принцип единовластия Советов был небезупречен. В сложившейся обстановке начала резко усиливаться исполнительная власть, которая порой подменяла две другие ветви власти. Законодательная база советского права в первые десятилетия была очень слаба и далека от совершенства, в то время как огромное значение имели правовые акты исполнительной власти. Должность Первого Секретаря ЦК КП Азербайджанской ССР была куда более значительной, нежели должность председателя Президиума Верховного Совета Азербайджанской ССР, который формально считался главой государства. Вообще не удивительно, что слияние партийного и государственного аппарата оказало негативное влияние на реализацию принципов концепции разделения властей в нашей стране, поскольку система партийных органов (по крайней мере, с точки зрения В. Ленина) должна быть жестко централизованной, подготовленной к борьбе за власть. В системе же органов государства в XX веке во всем мире наблюдались объективные тенденции к демократизации, к усилению власти на местах. Таким образом, слияние партийного и государственного аппаратов внесло новые принципы в организацию системы государственных органов, которые явно не соответствовали теории разделения властей. Как говорил Л.С. Явич: «Если в той или иной стране, как, скажем, в СССР, при определенных исторических обстоятельствах сложилась однопартийная система, то от нее надо отказаться, а принцип разделения властей должен быть дополнен более общим принципом строгого разграничения функций партии и государства. Это обеспечит суверенитет государства и недопустимость его подмены властью любого партийного органа, подчиняющего себе административные органы государства, что фактически превращает законодательную и судебную власть, а потому и право в придаток идеализированной бюрократической системе управления, которую возглавляет или представляет партийный лидер и его ближайшее окружение. Именно пренебрежение к разделению властей и функций привело, помимо прочего, к отчуждению трудящихся от политической власти»<sup>7</sup>.

Парадоксальным образом реализация тезиса о совмещении законодательной и исполнительной функций на общегосударственном уровне в руках одного властного коллегиального органа привела к полному безвластию этого органа. Объяснение этого очевидно. Совмещение указанных функций на практике означает деспотическую власть, диктатуру. Присутствие же на политической арене в этих условиях громоздких и многолюдных структур – Советов – означало лишь одно: выполнение ими роли политической декорации.

Принцип разделения властей не нашел своего отражения во всех 4-ех Конституциях Азербайджана (первой – в мае 1921 года; второй – в марте 1925 года; 3 – в марте 1937 года; 4 – в апреле 1978 года) принятых в период нахождения в его составе СССР<sup>8</sup>.

Нахождение Азербайджана в составе СССР не могло больше продолжаться и, воспользовавшись крушением СССР, Верховный Совет Азербайджанской Республики 30 августа 1991 г. принял Декларацию «О восстановлении государственной независимости Азербайджанской Республики». В дальнейшем, 18 октября 1991 г., Верховный Совет Азербайджанской Республики, основываясь на этой Декларации, принял «Конституционный Акт о Государственной Независимости Азербайджанской Республики», в котором учредил основы государственного, политического и экономического устройства независимой Азербайджанской

Республики. Данный Акт состоит из: вводной части, 6 глав и 32 статей. Наряду с другими принципами демократии, принцип разделения властей также нашел свое отражение в «Конституционном Акте о Государственной Независимости Азербайджанской Республики». Так, в ст. 13 Акта говорится: «Государственная власть в Азербайджанской Республике основывается на принципе разделения властей. Законодательная власть осуществляется парламентом Азербайджанской Республики. Высшая исполнительная власть принадлежит Президенту Азербайджанской Республики – главе Азербайджанского государства. Судебная власть осуществляется независимыми судами и в высшей инстанции – Конституционным Судом Азербайджанской Республики, Верховным Судом Азербайджанской Республики и Высшим Арбитражным Судом Азербайджанской Республики – каждым в пределах своих полномочий». Из этой статьи видно, что «Конституционный Акт о Государственной Независимости Азербайджанской Республики», в отличие от постановления «О провозглашении государственной независимости Азербайджана» от 28 мая 1918 г., закрепил принцип разделения властей, в максимальной степени соблюдая общую концепцию, выделив судебную власть в качестве самостоятельной ветви власти. Помимо этого, в ст. 15 Акта указывается и об ограничении ветвей власти: «...законодательная власть ограничивается Конституцией Азербайджанской Республики, исполнительная власть – Конституцией Азербайджанской Республики, законом и правом...».

Таким образом, после семидесяти с лишним лет принцип разделения властей был вновь возрожден и закреплен в «Конституционном Акте о Государственной Независимости Азербайджанской Республики» от 18 октября 1991 года. Однако перед независимой Азербайджанской Республикой стояло еще много важных нерешенных задач, и одной из них было принятие первой Конституции независимого Азербайджана<sup>9</sup>.

Конечно же, основной задачей перед независимой Азербайджанской Республикой (далее – А.Р.) было принятие Конституции – Основного Закона. С этой целью Верховный Совет А.Р., 9 февраля 1991 г. принял постановление «О подготовке проекта Новой Конституции А.Р.», согласно которому была создана комиссия в составе 74 человек. Однако эта комиссия не провела ни одного заседания, ею так и не был подготовлен проект Новой Конституции. Затем был предпринят еще ряд попыток принятия Конституции, однако они тоже не увенчались успехом.

Подготовка проекта Новой Конституции независимого государства была инициирована Президентом А.Р. Гейдаром Алиевым в середине 1994 г., который лично руководил созданной им Комиссией по подготовке проекта. Уже в скором времени проект Новой Конституции А.Р. был готов и опубликован 15 октября 1995 г. для всенародного обсуждения. По результатам всенародного обсуждения были внесены некоторые изменения и окончательный вариант проекта 12 ноября 1995 г. был вынесен на референдум.

Согласно постановлению Центральной Комиссии по референдуму от 20 ноября 1995 г. из почти 4 млн избирательного корпуса в референдуме 12 ноября 1995 г. приняло участие 86 % избирателей, причем за принятие новой Конституции высказалось 94,8 % проголосовавших<sup>10</sup>.

Принцип разделения властей нашел свое отражение и в Конституции А.Р. от 12 ноября 1995 года. Согласно п. 3 ст. 7 Конституции, государственная власть в нашей республике организуется на основе принципа разделения властей: законодательную власть осуществляет Милли Меджлис А.Р.; исполнительная власть принадлежит Президенту А.Р.; судебную власть осуществляют суды А.Р. Как мы видим, в статье указан также Президент, то есть институт, который трудно однозначно отнести только к исполнительной ветви власти. Впрочем, при подробном рассмотрении компетенции Президента обнаруживается, что в наибольшей степени Президент он включен в деятельность, относимую обычно к сфере исполнительной власти. Следует обратить внимание на то, что из всех названных органов, осуществляющих в А.Р. государственную власть, только суды представлены в виде группы органов. Это подчеркивает независимость и самостоятельность судов, не производность их власти от других органов государственной власти. Принцип разделения властей также отражается и в п. 4 ст. 7 Конституции, где говорится, что законодательная, исполнительная и судебная власти взаимодействуют и независимы в рамках своих полномочий. Данный пункт свидетельствует о том, что каждая из ветвей, хоть и является самостоятельной, но все равно взаимодействует с другими.

**Выводы.** В статье также доказывается, что Азербайджанская Республика признала демократические ценности в начале XIX в. и провозгласила первую демократическую республику на востоке. Позже, после распада СССР, страна придерживалась демократической конституции и принципа разделения властей, следуя своей собственной истории.

<sup>1</sup> Азербайджанская Демократическая Республика (1918–1920 гг.) // Законодательные акты (сборник документов). – Баку. – 1998. – № 1. – С. 10, 33.

<sup>2</sup> Аскеров З.А. Конституционное право / З.А. Аскеров. – Баку, 2015. – С. 126.

<sup>3</sup> Азербайджанская Демократическая Республика (1918–1920 гг.). Парламент (стенографические отчеты). – Баку, 1998. – С. 13.

<sup>4</sup> Там же. – С. 53.

<sup>5</sup> Аскеров З. А. Конституционное право / З. А. Аскеров. – Баку, 2015. – С. 34.

<sup>6</sup> Азербайджанская Демократическая Республика (1918–1920 гг.) // Законодательные акты (сборник документов). – Баку, 1998. – № 2. – С. 10–11, 2.

<sup>7</sup> Графский В.Г. Основные концепции права и государства в современной России (по материалам круглого стола в Центре ИРЛ РАН) // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 23–29; Об этом: Шаблинский И.Г. Конституционные реформы в России и принцип разделения властей. Дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 1997.

<sup>8</sup> Азизов Р.Ф. Правовая информация: теоретические аспекты понимания и особенности законодательного закрепления // История государства и права. – 2007. – № 4. – С. 33.

<sup>9</sup> Аскеров З.А. Конституционное право. – Баку, 2015. – С. 100.

<sup>10</sup> Аскеров З.А. Конституционное право. – Баку, 2015. – С. 23, 99.

#### Резюме

##### **Рзаева П.А. Конституційний розвиток Азербайджанської Республіки і принцип поділу влади.**

Азербайджанська Республіка ввійшла в історію як держава, що проголосила першу демократичну республіку на сході. Проте уперше в 1918 р. країна ввела принцип поділу влади у своїй адміністрації. Після 70 років у складі СРСР Азербайджан оголосив про свою незалежність 18 жовтня 1991 р. і прийняв демократичну конституцію в 1995 році. У цій конституції він визнав три гілки уряду й створив механізм балансу та регулювання між ними.

**Ключові слова:** конституційний розвиток держави, принцип поділу влади, демократичні основи держави, публічна влада, суверенітет.

#### Резюме

##### **Рзаева П.А. Конституционное развитие Азербайджанской Республики и принцип разделения властей.**

Азербайджанская Республика вошла в историю как государство, провозгласившее первую демократическую республику на востоке. Тем не менее, впервые в 1918 г. страна ввела принцип разделения властей в своей администрации. После 70 лет в составе СССР Азербайджан объявил о своей независимости 18 октября 1991 г. и принял демократическую конституцию в 1995 году. В этой конституции он признал три ветви правительства и создал механизм баланса и регулирования между ними.

**Ключевые слова:** конституционное развитие государства, принцип разделения властей, демократические основы государства, публичная власть, суверенитет.

#### Summary

##### **Rzaeva P. Constitutional development of the Republic of Azerbaijan and the principle of separation of powers.**

The Azerbaijan Republic has gone into history as the state, declaring itself to be the first democratic republic in the East. Main while, in 1918, the principles of power separation came into administrative units. After 70 years in the USSR, Azerbaijan declared its independence, on October 18, 1991, and adopted the democratic constitution to 1995. In this constitution three branches of the power were announced and the check and balance system was declared as a main principle of government.

**Key words:** the constitutional development of the state, the principle of separation of powers, the democratic foundations of the state, public power, sovereignty.

УДК 341.1.01:340.137

#### Є.Д. СТРЕЛЬЦОВА

*Євдокія Джонівна Стрельцова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

### РЕГІОНАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ЇЇ НАСЛІДКИ ДЛЯ МІЖНАРОДНО-ДОГОВІРНОЇ УНІФІКАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Однією з характерних ознак розвитку сучасного міжнародного права є його регіоналізація. З цим пов'язані не лише виникнення єдиних регіональних міжнародно-правових просторів, а й їх вплив на законодавство держав, що входять до регіональних міжнародних міжурядових організацій або союзів. Тому окрім широко розвинутої загальної міжнародної договірно-правової уніфікації внутрішньодержавного права все більш широко розвинутою стає його регіональна уніфікація. Регіональна уніфікація є так само міжнародною, але на неї накладається регіональний аспект, пов'язаний насамперед з рівнем регіональної міждержавної інтеграції, відображеним у відповідних міжнародних договорах. Дослідження таких процесів, що супроводжуються створенням інституційно-правової основи для їх забезпечення і застосуванням інструментів не лише «жорсткого», а найчастіше «м'якого» міжнародного права є одним із важливих завдань, що допомагає зрозуміти особливості міжнародно-правових відносин в умовах поглиблення регіональної міжнародно-правової інтеграції.

**Метою** статті є дослідження наслідків регіоналізації міжнародного права для його договірно-правової уніфікації та їх впливу на законодавство держав-учасниць регіональних міжнародних організацій.

Регіоналізація міжнародного права і його фрагментація дедалі більше стають предметом міжнародно-правових досліджень. Це пов'язано з поширеністю цих явищ у сучасному світі і зростанням впливу таких процесів на держави, що беруть участь у регіональному міжнародно-правовому співробітництві. Активно

обговорюються загальнотеоретичні питання щодо природи цього явища (О.В. Буткевич, М.М. Гнатовський, П.-М. Дюпуї, Е.Е. Рафалюк, Р. Штрайнц, М.Н. Козюк, М.У. Яхьяєва, М.І. Бобрик, Н. Доронина та ін.), але набагато менше приділяється увага дослідженню інституційно-правових механізмів створення єдиних регіональних міжнародно-правових просторів та їх впливу на національне право держав-учасниць регіональних міжнародних міжурядових організацій та союзів. З урахуванням цієї обставини увагу приділено дослідженню інституційно-правової основи регіональних міжнародно-правових просторів, особливостям інституціоналізованих регіональних інтеграційних процесів, з якими пов'язана регіональна міжнародна договірно-правова уніфікація.

Характеристика розвитку міжнародного права в умовах регіональної міжнародної інтеграції завжди має наслідком його фрагментацію, що пов'язано з особливостями реалізації норм загального міжнародного права та їх пристосування до певних регіональних потреб залежно від регіональної специфіки. Не випадково в міжнародному праві з'явився термін «автономні режими», що характеризує вірогідність відступу в регіонах від загального, часом уявного «стандарту» міжнародного правозастосування, невідворотність розвитку «регіонального» міжнародного права, і тому фрагментацію розглядають навіть як певну загрозу цілісності загального міжнародного права<sup>1</sup>. Однак регіоналізація міжнародного права, так само як і його фрагментація, в договірно сформованих міжнародних регіонах пов'язані з рівнем і глибиною відповідної регіональної інтеграції, що в даному випадку є для держав пріоритетним фактором, а міжнародне право забезпечує інтеграційні процеси в якості необхідного інструмента їх регулювання. Це дуже добре помітно на прикладі Європейського Союзу, де уніфікація інтеграційного права нагадує уніфікацію федерального законодавства в сфері повноважень федеративної держави<sup>2</sup>. При цьому є ще один важливий аспект, на який звертають увагу дослідники. Зокрема, П.М. Дюпуї зазначає, що фрагментація є одним із важливих засобів досягнення міжнародно-правової уніфікації, з якою врешті беззаперечно пов'язана уніфікація внутрішньодержавного законодавства, а це, в свою чергу, має відношення також до регіональної уніфікації<sup>3</sup>. Фрагментація міжнародного права в регіонах є наслідком автономних інтеграційних процесів, що адаптують міжнародно-правові норми до потреб інтеграційного розвитку. Не випадково регіональна договірно-правова уніфікація досить часто розглядається і в науці, і на практиці як більш дієвий механізм регулювання правовідносин порівняно з універсальною міжнародно-договірною уніфікацією<sup>4</sup>.

У зв'язку з порушеним питанням виникає досить складна в теоретичному і практичному аспектах проблема поняття єдиного правового простору, оскільки саме міжнародно-правова уніфікація є основним політико-правовим джерелом його формування. Сучасні дослідники в цілому правильно зазначають, що регіональна уніфікація міжнародного права найчастіше є не втіленням глобалізації, а своєрідною альтернативою глобалізації. Відповідно, може виникати множинність єдиних правових просторів не лише на універсальному рівні (коли така множинність обумовлюється різними предметами правового регулювання, наприклад, торговельне право, енергетичне право, кримінальне право), а й на рівні регіонів. Причому, така множинність можлива навіть на рівні одного регіону, як-то, наприклад, правовий простір Ради Європи і правовий простір Європейського Союзу. Зокрема, В.В. Суханов зазначає: «Біполярна структура світу розпалася, і з'явилися нові в геополітичному відношенні простори, не настільки жорсткі і певні, як раніше... І, як наслідок, зросла потреба світового співтовариства в удосконаленні юридичних механізмів управління простором. Якщо на початкових етапах розвитку суспільства контроль над простором розумівся як досить елементарна боротьба за територіальне верховенство, то сьогодні ідея управління простором виходить за межі чисто політичних і географічних критеріїв»<sup>5</sup>. Не випадково усі глобалізаційні процеси, не зважаючи на те, чи мають вони загальносвітовий характер, відбуваються у регіонах, пов'язують з приведенням міжнародного права у відповідність до завдань управління цими процесами. Тому створення «єдиного міжнародно-правового простору» повинно супроводжуватися реалізацією цілком зрозумілих завдань, що характеризують це поняття.

Базовим елементом поняття «правовий простір» виступають передусім особливості соціально-економічних відносин між державами певного територіального простору. Такі відносини повинні не лише природно встановитися між державами і підтримуватися ними, і на цю обставину безспідставно звертають увагу М.Н. Козюк<sup>6</sup> і М.Ю. Яхьяєва<sup>7</sup>. Як писав ще в середині ХХ ст. М. Вольф, наявність економічного союзу держав неминуче передбачає чітке застосування принципу підпорядкування інтересам союзу законодавчої компетенції держави-учасниці такого союзу<sup>8</sup>. На нашу думку, спільність соціально-економічних відносин, як ключовий елемент регіональної інтеграції, є так само ключовим і для регіональної уніфікації права.

Крім того, в розумінні поняття «міжнародно-правовий простір» дослідники акцентують увагу на важливості соціокультурних зв'язків між учасниками інтеграційного утворення та усвідомлення у відповідних суспільствах цінності права. «Правовий простір» спирається на єдність учасників міжнародного об'єднання в розумінні важливості права в якості єдиного і визнаного усіма регулятора спільних інтеграційних відносин. Тому на регіональному рівні для створення передумов для уніфікації такою важливою визнається соціокультурна єдність, що може мати навіть більше значення, ніж економічний фактор. А. Зайглер спеціально звертає увагу на ту обставину, що гармонізація та уніфікація можуть існувати саме там, де мають місце «транскультурні явища»<sup>9</sup>. Не випадково, одним із факторів політичної і економічної інтеграції європейських держав була передусім соціокультурна єдність. На переконання європейських народів, що укладали Статут Ради Європи, спільною цінністю було визнано демократію, засновану на повазі до прав людини. «Участь у Конвенції про захист прав людини та основоположні свободи та її дотримання є перепусткою держав до європейської спільноти та свідченням належності до європейської правової культури»<sup>10</sup>. Так само створення

Європейського політичного союзу, закріпленого Маастріхтським договором 1992 р., передбачало відкритість Союзу виключно для держав з демократичною формою правління, в яких поважають права людини<sup>11</sup>.

Окремо варто звернути увагу на важливість збереження в єдиному правовому просторі «національної самобутності» кожного із суб'єктів, на що також звертають увагу дослідники. Це питання вочевидь може не бути принципово важливим для універсальної (глобальної) уніфікації, але воно не може вважатися другорядним для регіональної уніфікації, і саме від гостроти цього питання може залежати перспектива поглиблення інтеграційних процесів. У цьому відношенні цікавим є зауваження Н.Г. Дороніної, яка згадує про так звану «непряму уніфікацію» і пов'язує її саме з наслідками міжнародної договірно-правової уніфікації в національно-правових системах. Дослідниця так характеризує «непряму уніфікацію»: «У відносинах між незалежними суверенними державами набагато більше переваг належить способу непрямой уніфікації цивільного права, який заснований на визнанні законодавчої компетенції держави. Уніфікація права вважається досягнутою лише після того, як норми відповідного змісту («однакові норми права») будуть прийняті в національному законодавстві... Уніфікація права без створення «єдиних норм» права є більш гнучкою уніфікацією, що дозволяє найбільш повно врахувати національні особливості законодавчого регулювання, які, як правило, коли мова йде про економічну інтеграцію, визначаються особливостями економічного розвитку тієї чи іншої держави»<sup>12</sup>. На нашу думку, в запропонованій Н.Г. Дороніною постановці питання ключовим є готовність держави до інтеграційних процесів, якими характеризуються саме розвинуті регіональні міждержавні відносини. Наявність у держав такої готовності, підкріпленої розвинутими і юридично закріпленими регіональними соціально-економічними зв'язками, зведе до мінімуму «непряму уніфікацію». Натомість недозрілі міждержавні соціально-економічні зв'язки не будуть створювати міцний міжнародний правовий простір, а, отже, і не будуть вимагати потреби в глибоких уніфікаційних процедурах. Тому так звані «гнучкі» моделі уніфікації дійсно максимально зберігають «національну самобутність», але не характеризують глибоку міжнародну інтеграцію, і це принципово важливо для подальших перспектив не лише міжнародно-правової уніфікації, а й уніфікації на основі міжнародного права, внутрішньодержавного законодавства. І тут варто звернути увагу на ще одну обставину.

Уніфікація внутрішньодержавного законодавства в межах міжнародних регіональних об'єднань відбувається не лише в сфері публічного права. Повноцінні міжнародні інтеграційні процеси неможливі без приватноправової уніфікації, і саме прогрес у цій сфері може активно впливати на поглиблення інтеграційних відносин між державами регіону. Тому в теорії міжнародного права, як публічного, так і приватного, давно й широко підтримується думка про те, що міжнародні інтеграційні відносини немислимі без уніфікаційних процесів в праві<sup>13</sup>, і навпаки – розвиток уніфікаційних процесів у праві держав регіону свідчить про існування міжнародних інтеграційних відносин. Примітно, що саме на цю принципово важливу обставину завжди звертають увагу фахівці з внутрішньодержавного права. Зокрема, В.І. Бобрик зазначає, що «уніфікація як спосіб узгодження національного законодавства різних держав можлива, як правило, лише за високого ступеня їх економічної, політичної і соціальної інтеграції»<sup>14</sup>. Причому характерною рисою регіональної уніфікації є взаємна залежність різних предметних просторів уніфікації внутрішньодержавного права. У зв'язку з цим заслуговує на увагу таке спостереження: в міжнародно-договірній практиці застосування різних способів уніфікації права, як правило, йдеться про регулювання цивільно-правових відносин. Коли ж постало питання про економічну інтеграцію держав і про правове регулювання відносин, пов'язаних з міжнародною торгівлею (іноземними інвестиціями, валютним або митним регулюванням) в рамках економічних союзів, то виникає потреба в досягненні свого роду однаковості і норм адміністративного права<sup>15</sup>. На підтримку цієї тези можна навести також думку А. Зайглера, який наполягає на тому, що уніфікація в сфері правового регулювання торгівлі і комерції принципово відрізняється від інших сфер права, які розвивалися переважно для регулювання внутрішніх процесів, що найбільше пов'язані з внутрішніми обставинами<sup>16</sup>. Отже, приватноправової уніфікації завжди має більший вплив на національне право, ніж предмет, з якого вона відбувається. Це має дуже важливе значення для нашого дослідження, оскільки характеризує нерозривність міжнародно-правової уніфікації внутрішньодержавного права як єдиного, комплексного явища.

Як наслідок, наближення національного права до міжнародного регіонального права виходить за межі суто технологічного процесу в рамках внутрішньодержавної імплементації норм міжнародного права. Цей процес невідворотно породжує конвергенцію. Наприклад, оцінюючи факт наближення українського права до європейського, В.Я. Тацій і Ю.М. Грошевий називають це «найважливішою традицією формування галузей національного права і галузей національного законодавства»<sup>17</sup>. Таким чином, виникає принципова нова політико-правова ситуація, яку не можна характеризувати звичайними міжнародно-правовими категоріями, про які, зокрема, писав свого часу І.І. Лукашук, будуючи значення міжнародного права для інтернаціоналізації національного права виключно на принципі *pacta sunt servanda* – добросовісного виконання зобов'язань за міжнародним правом<sup>18</sup>. Стає цілком очевидним, що звичайна реалізація міжнародно-правових норм у внутрішньодержавному правовому порядку з пріоритетом узгодження своїх національних законів і адміністративних правил з міжнародно-правовими зобов'язаннями вже не є достатньою. Сама ідея уніфікації, що починається на рівні міжнародного права і опускається до рівня національного права, не може залежати від національних пріоритетів – інакше втрачається сенс самої ідеї міжнародно-правової уніфікації. Саме тому важливою є думка про спільність соціокультурних і економічних основ регіональної міжнародної інтеграції, коди дійсно стає можливою ціннісна інтеграція міжнародного і національного права.

Отже, з якими особливостями інституціоналізованих регіональних інтеграційних процесів пов'язана регіональна міжнародна договірно-правова уніфікація, а саме: в який спосіб створюється інституційно-пра-



вова основа єдиних міжнародно-правових регіональних просторів? На нашу думку, тут можна виділити декілька ознак.

*Першою ознакою* є те, що регіональна уніфікація обов'язково пов'язана з сформованими за допомогою міжнародного права міжнародними регіональними інтеграційними структурами. У сучасному світі регіональна інтеграція є доволі потужним компонентом розвитку. Європейський приклад не є унікальним, хоча структур, подібних до Європейського Союзу, в інших регіонах світу дійсно не створено, але існує багато інших потужних міжнародних утворень.

Наприклад, в Африці можна звернути увагу на три такі регіональні міждержавні угруповання: Спільний Ринок країн Східної і Південної Африки (COMESA); Економічне співтовариство країн Західної Африки (ECOWAS), що має навіть власні об'єднані збройні сили; Економічне співтовариство країн Центральної Африки (ECCAS), що використовує, між іншим, спільну валюту. У 1991 р. глави африканських держав підписали Договір Абуджа про створення Панафриканського економічного співтовариства (ПАЕС). Наразі з 14 міждержавних регіональних структур 7 знаходяться в стадії активного будівництва<sup>19</sup>. Тією чи іншою мірою ці структури передбачають створення правових просторів, що пов'язано з міжнародно-правовою уніфікацією і наступною гармонізацією законодавства. Хоча і нерівномірно, інтеграційні процеси тривають у Північній і Південній частинах Америки. Угода між США, Канадою і Мексикою про Північноамериканську асоціацію вільної торгівлі (NAFTA) наразі передбачає гармонізацію технічних стандартів, санітарних і фітосанітарних норм та право звертатися до міжнародних судових установ. Щоправда, Північноамериканська інтеграція розвивається усе-таки за відсутності наднаціональних регулюючих інститутів, а Південноамериканські інтеграційні утворення знаходяться на самому початку свого розвитку. У Азіатсько-Тихоокеанському регіоні найпотужнішим утворенням з перспективою динамічного зростання є Азіатсько-Тихоокеанське економічне співробітництво (АТЕС). У списку 500 найбільших корпорацій світу АТЕС представляють 342 компанії.

Отже, розвиток регіональної інтеграції у світі є потужним трендом, з яким пов'язано створення міжнародних міждержавних організацій, що мають на меті поглиблення інтеграційних процесів. Це неминуче приводить до потреби формування міжнародного правового простору, що забезпечуватиме потреби держав відповідного регіону. Як можна побачити, в переважній більшості випадків міжнародні договори визначають не лише політичні та економічні, а й правові тенденції розвитку інтегрованих міждержавних об'єднань. Ці об'єднання і є організаційно-правовою оболонкою для розвитку регіональних міжнародно-правових уніфікаційних процесів.

*Другою ознакою* є необхідність здійснення міжнародно-правової уніфікації регіональними інтеграційними утвореннями, а в подальшому – гармонізації і уніфікації внутрішньодержавного законодавства, що має наслідком створення міжнародно-правових і інституційних інструментів забезпечення таких процесів. У межах міжнародної регіональної інтеграції саме міжнародне право є одним із основних інструментів забезпечення її міцності. Як пише П.-М. Дюпуї, це є нічим іншим, як свідченням експансії міжнародного права, що супроводжується посиленням міжнародного правопорядку, а цей процес обов'язково супроводжується посиленням системи міжнародного контролю дотримання міжнародних зобов'язань. Ця система контролю допомагає в забезпеченні єдності імплементації міжнародно-правових зобов'язань, у тому числі одного їх тлумачення<sup>20</sup>.

Передусім в міжнародних органах регіональної інтеграції створюються спеціальні органи з повноваженнями контролю дотримання державами-учасниками своїх міжнародно-договірних зобов'язань у законодавстві і в практиці його застосування – так звані *compliance* органи. Такі органи можуть бути не лише в регіональних, а й в універсальних міжнародних організаціях, і зовні вони мало відрізняються. Наприклад, це договірні органи контролю за дотриманням таких універсальних міжнародних договорів про права людини, як Конвенція про права дитини<sup>21</sup> (Комітет по правах дитини, ст. 43), Конвенція про права жінок<sup>22</sup> (Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, ст. 17), або таких універсальних міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю, як Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції<sup>23</sup> (Конференція держав-учасниць Конвенції, ст. 63), Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності<sup>24</sup> (Конференція учасників Конвенції, ст. 32) та інші. Однак відмінність між універсальними і регіональними *compliance* органами є, і вона полягає переважно в політико-правових наслідках контрольних процедур. На відміну від міжнародних контрольних заходів за дотриманням переважної більшості універсальних міжнародних договорів, *compliance* процедури за дотриманням регіональних договорів найчастіше спираються на механізми відповідальності самих інтеграційних об'єднань. Наприклад, система *compliance* процедури з таких договорів Ради Європи, як Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією<sup>25</sup>; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією<sup>26</sup>; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом<sup>27</sup>; Конвенція про кіберзлочинність<sup>28</sup>; Рамкова конвенція про захист національних меншин<sup>29</sup> передбачає застосування проти держави-порушниці санкцій Комітетом Міністрів Ради Європи<sup>30</sup>. Таким чином, під пильним міжнародним контролем опиняються як процеси міжнародно-правової договірної уніфікації, що скеровуються відповідною міжнародною практикою контролюючих конвенційних органів, так і втілення такої практики, а по суті – офіційних тлумачень відповідних міжнародних договорів, у законодавство і практику держав-учасниць. Звідси випливає ще одна особливість регіональної міжнародної договірної-правової уніфікації: вона зазвичай передбачає механізми міжнародно-правової відповідальності за здійснені порушення, і такі механізми є найчастіше частиною регіональних, а не універсальних міжнародних міждержавних організацій.

Однак глибина регіональної міжнародно-правової інтеграції зазвичай потребує більш глибокого впливу регіональних інституцій на законодавство держав-учасниць. Справа в тому, що тлумачення міжнародних договорів на основі *compliance* процедури усе-таки натикаються на неоднаковість юридичних процедур їх сприйняття в державах-учасниках. Наприклад, в Україні законодавчо не визначено юридичну силу таких рекомендацій міжнародних органів, хоча в науковій доктрині пропонується визнавати їх в якості автентичних тлумачень договору<sup>31</sup>. Подібна проблема виникла у Франції вже щодо юрисдикції Європейського суду з прав людини. Як зазначає Марі-Еме Латурнері: «... хоча з моменту її ратифікації в 1974 р. Конвенція 1950 р. має у Франції пряму дію і породила велику судову практику як в судах загальної юрисдикції, так і в адміністративних судах, компетенція ЄСПЛ була визнана Францією тільки в 1981 р., і лише з 1986 р., в зв'язку з винесенням ним постанови по справі “Бозано v. Франція”, почала розвиватися судова практика ЄСПЛ відносно Франції»<sup>32</sup>. Подібна проблема так само поставала на початку нульових років в Україні.

Як свідчить досвід, за відсутності чіткої міжнародно-правової норми щодо застосування актів тлумачення міжнародних договорів конвенційними *compliance* органами цих договорів такі дії кожного разу вирішуються *ad hoc*, на ґрунті фактичного визнання ситуації *sui generis*. З урахуванням цієї обставини виглядає цілком доречним існування тенденції до створення судових/квазісудових органів замість *compliance* органів<sup>33</sup>. Г.Г. Шинкарецька наразі називає кількість міжнародних судових органів не менше, як 50<sup>34</sup> і говорить про існування такої тенденції лише в останні 30 років. Причому вона закликає чітко відрізнити повноваження регіональних інтеграційних об'єднань, «оскільки в силу тих завдань, які перед ними ставляться, вони наділені і своїми специфічними характеристиками»<sup>35</sup>, серед яких основна мета створення і діяльності таких судів пов'язана із забезпеченням однакового формування, тлумачення і застосування уніфікованого права інтеграційного об'єднання<sup>36</sup>. Отже, йдеться про створення міжнародних контрольних механізмів з повноваженнями суду та із закріпленням їх юрисдикції для держав-учасниць регіонального об'єднання. Прикладів таких міжнародних судів у регіональних інтеграційних об'єднаннях вже доволі багато: Європейський суд з прав людини, Європейський суд справедливості, Американський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Суд справедливості Андського співтовариства, Постійний ревізійний суд Меркосуру, Карибський суд справедливості, Центральноамериканський суд, Суд Європейської асоціації вільної торгівлі, Суд COMESA, Суд ECCAS, Суд ECOWAS та ін.

Зазначаючи важливість спільних цінностей регіональних інтеграційних об'єднань, наголошено, що однією з них є цінність права: саме на цій основі створюються спільні регіональні правові простори. Отже, запровадження судових процедур для збереження правового простору, в якому діє уніфіковане інтеграційне право, покликано забезпечити верховенство інтеграційного права, тобто встановлення такого правопорядку, що надавав би кожній державі свободу об'єднання в межах юридичних принципів і норм, які не суперечать договірним основам інтеграції.

Ще однією особливістю регіональної міжнародно-правової уніфікації є розширення використання «м'яких» інструментів, причому регіональна уніфікація особливо пов'язана з так званою триваючою уніфікацією, коли *compliance* органи протягом десятиліть своєю практикою забезпечують дієвість «своїх» міжнародних договорів на основі доктрини «живого» права. Ця обставина є цілком зрозумілою і впливає з природи регіональних інтеграційних об'єднань як міжнародних структур, що створюються для вирішення пріоритетних соціальних, економічних, політичних питань держав регіону. Відповідні триваючі регіональні пріоритети і створюють міжнародно-правову інфраструктуру інтеграційного об'єднання. Отже, наявність триваючої потреби в співробітництві створює для держав об'єктивне підґрунтя для підтримки договірно-правових відносин та ефективної адаптації взаємних договірних прав і обов'язків до обставин, що змінюються. Це має наслідком те, що регіональна договірно-правова уніфікація набуває ознак більш глибокої і змістовної, ніж це можливе в переважній більшості прикладів міжнародної універсальної договірно-правової уніфікації. Відповідно, можна говорити і про більш значущі наслідки такої уніфікації в разі її впливу на національне право держав-учасниць.

Остаточо оцінювати усі риси міжнародної договірно-правової інтеграції ще зарано, оскільки інтеграційні процеси в багатьох регіонах не завершені. Зокрема, це стосується Південної Америки, Африки. Деякі з регіонів інтеграції остаточно не сформувалися, що свідчить про незавершеність міжнародно-правового оформлення регіональних уподобань держав. Наприклад, в Африці починаючи з 1980 р. почали розвиватися ініціативи зі створення спільного ринку, які привели до ідеї створення у 1991 р. Панафриканського економічного співтовариства. А Північноамериканська інтеграція розвивається все-таки за відсутності наднаціональних регулюючих інститутів, інтеграційний процес формується головним чином не на державному рівні. За різними оцінками, наприклад, Південноамериканські інтеграційні утворення знаходяться на самому початку свого розвитку.

Отже, можемо зробити висновок, що створення єдиних міжнародно-правових просторів, які знаходяться в основі автономних регіональних міжнародно-правових утворень, відбувається внаслідок збігу певних обставин: базовими елементами в понятті «правовий простір» виступають передусім особливості соціально-економічних відносин між державами певного територіального простору, в яких усвідомлюється цінність права, і між якими існують соціокультурні зв'язки. Такі відносини повинні не лише природно встановитися між державами і підтримуватися ними. Як наслідок, настання потреба в наблизенні національного права держав-учасниць до права автономних регіональних міжнародних утворень і в його уніфікації невідворотно породжує правову конвергенцію.

Побудова інституційно-правової основи єдиних міжнародно-правових регіональних просторів пов'язана зі створенням в структурі відповідних міжнародних організацій *compliance* органів або міжнародних судів як міжнародно-правових і інституційних інструментів здійснення міжнародно-правової регіональної уніфікації та гармонізації й уніфікації внутрішньодержавного законодавства. Для єдиних міжнародно-правових регіональних просторів характерним є розширення використання «м'яких» інструментів, що забезпечують дієвість міжнародних договорів на основі доктрини «живого» права. Ефективна міжнародно-правова уніфікація, так само, як гармонізація і уніфікація внутрішньодержавного законодавства, вимагає створення в регіональних організаціях механізмів міжнародно-правової відповідальності за здійснені порушення в цій сфері.

<sup>1</sup> Тема «Ризик фрагментації міжнародного права» включена в програму роботи Комісії в 2000 році (Yearbook of the International Law Commission 2000, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-second session. Vol II (Part 2), – para. 729. – P. 131), після розгляду аналітичного дослідження «Риски фрагментации международного права», підготовленого Г. Хафнером.

<sup>2</sup> Про формування єдиного правового простору Європейського Союзу див., наприклад: *Штрайнци Р.* Європейське право / Р. Штрайнци. – Л.: Астролябія, 2009. – 479 с. – С. 404–497.

<sup>3</sup> Див.: *Dupuy P.-M.* The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice / P.-M. Dupuy // International Law and Politics. – 1999. – Vol. 31. – P. 791–807.

<sup>4</sup> Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с. – С. 96–97.

<sup>5</sup> *Суханов В.В.* Правовое пространство и его формы: дисс. ... канд. юрид. наук / В.В. Суханов. – М., 2005. – 176 с.

<sup>6</sup> *Козюк М.Н.* Правовое пространство и правовые коммуникации / М.Н. Козюк // Новая правовая мысль. – 2002. – № 1. – С. 21–26.

<sup>7</sup> *Яхьяева М.У.* Понятие «правовое пространство» как «модный» концепт / М.У. Яхьяева // Международный научно-исследовательский журнал. – 2017. – Декабрь. – Вып. № 12(66). Юридические науки. – С. 138–140 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://research-journal.org/law/ponyatie-pravovoe-prostranstvo-kak-modnyj-koncept/>

<sup>8</sup> *Вольф М.* Международное частное право; пер. с англ. С.М. Рапопорта; под ред. и с предисл. Л.А. Лунца / М. Вольф. – М.: Госиздат иностранной литературы, 1948. – 702 с. – С. 26.

<sup>9</sup> *Ziegler A.* Particularities of Harmonization and Unification of International Law of Trade and Commerce / A. Ziegler // Private Law in the International Arena. – Liber Amicorum Kurt Siehr. – C. Asser Press. The Hague. Netherlands. 2000. – P. 781–792. – P. 783.

<sup>10</sup> Див. про це: *Буроменський М.В.* Есе про Європейський кодекс свободи й демократії / М.В. Буроменський // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. – X., 2010. – Вип. 112. – С. 3–12.

<sup>11</sup> Договор о Европейском Союзе. Маастрихт, 7 февраля 1992 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029)

<sup>12</sup> *Доронина Н.Г.* Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции / Н.Г. Доронина // Журнал российского права. – 1998. – № 6. – С. 53–67 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://center-bereg.ru/o5940.html>

<sup>13</sup> *Грингольц И.А.* Международные хозяйственные объединения в странах-членах СЭВ (понятие и виды) / И.А. Грингольц // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1973. – Вып. 28. – С. 59; *Маковский А.Л.* Вопросы теории международно-договорной унификации права и состав международного частного права / А.Л. Маковский // Материалы Торгово-промышленной палаты СССР. – М., 1983. – Вып. 34. – С. 26–33; *Брагинский М.И.* О сближении и унификации национальных правовых норм стран-членов СЭВ / М.И. Брагинский // Материалы секции права Торгово-промышленной палаты СССР. – М., 1983. – Вып. 34. – С. 34–46; *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М., 1996. – С. 97–111; *Giles O.C.* Uniform Commercial Law / O.C. Giles. – Leyden: A.W. Sijthoff, 1970. – 220 p.; *David R.* Le Droit du Commerce International: Réflexions d'un Comparatiste sur le Droit International Prive / R. David. – Economica. 1987. – 152 p.

<sup>14</sup> *Бобрик В.І.* Міжнародна уніфікація і гармонізація процесуального права як напрям оптимізації цивільного і господарського судочинства в Україні / В.І. Бобрик // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 133–139. – С. 135.

<sup>15</sup> *Доронина Н.Г.* Вказана праця. – С. 59–61.

<sup>16</sup> *Ziegler A.* Вказана праця.

<sup>17</sup> *Тацій В.Я.* Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України / В.Я. Тацій, Ю.М. Грошевий // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: матеріали наук.-практ. конф. – К., 1998. – С. 53–57.

<sup>18</sup> *Лукашук І.І.* Глобалізація, держава, право, ХХІ век / І.І. Лукашук. – М.: Спарк, 2000. – 279 с. – С. 50.

<sup>19</sup> *Костюнина Г.М.* Інтеграція в Африці / Г.М. Костюнина // Міжнародна економічна інтеграція: учеб. пособ. / под ред. Н.Н. Ливенцева. – М.: Економіст, 2006. – С. 297–320 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://mgimo.ru/upload/iblock/dbc/dbc8bd528d4a17edf9ce0726bc5f93e1.pdf>

<sup>20</sup> *Dupuy P.-M.* The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice / P.-M. Dupuy // International Law and Politics. – 1999. – Vol. 31. – P. 795–796.

<sup>21</sup> Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021)

<sup>22</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207)

<sup>23</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16)

<sup>24</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789)

<sup>25</sup> Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04.11.1999 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_102](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102)

<sup>26</sup> Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS) від 27.01.1999 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101)

<sup>27</sup> Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029)

<sup>28</sup> Конвенція про кіберзлочинність 23.11.2001 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575)

<sup>29</sup> Рамкова конвенція про захист національних меншин від 01.02.1995 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_055](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_055)

<sup>30</sup> Див.: *Аббакумова Д.В.* Комітет Міністрів Ради Європи: міжнародно-правова природа та повноваження : монографія / Д.В. Аббакумова – Х.: Право, 2016. – 254 с.

<sup>31</sup> Див.: *Буроменський М.В.* Доктрина взаємодії міжнародного і українського права та національна судова практика / М.В. Буроменський // Проблеми застосування міжнародних стандартів, у правовій системі України. – К.: Юридична практика, 2014. – С. 337–358.

<sup>32</sup> *Латурнери М.-Э.* Соотношение международного и национального права: ситуация во Франции на 2016 год / М.-Э. Латурнери : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://comitasgentium.com/ru/соотношение-международного-и-национ>

<sup>33</sup> *Дириу Р.-М.* Вказана праця. – Р. 792.

<sup>34</sup> *Шинкарецька Г.Г.* Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров: монография / Г.Г. Шинкарецькая. – М.: Nota Bene, 2009. – 250 с. – С. 111.

<sup>35</sup> *Шинкарецька Г.Г.* «Классические» международные суды: роль в поддержании правопорядка / Г.Г. Шинкарецькая. – С. 452–457 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbpublish.com/library\\_get\\_pdf.php?id=30717](http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=30717)

<sup>36</sup> *Рафалюк Е.Е.* Решения судов интеграционных объединений Латинской Америки как форма унификации международного частного права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.Е. Рафалюк. – М., 2010. – 194 с.; *Стрельцова Е.Д.* Этапы формирования единообразного морского права / Е.Д. Стрельцова // *Правова держава*. – 2012. – № 12. – С. 381–388.

## Резюме

**Стрельцова Є.Д.** Регіоналізація міжнародного права та її наслідки для міжнародно-договірної уніфікації національного законодавства.

Регіоналізація міжнародного права і його фрагментація мають суттєві наслідки не лише для регіонального міжнародно-правового співробітництва, а й впливають на законодавство держав-учасниць регіональних міжнародних організацій. В останні десятиліття ці процеси не лише поширилися у світі, а й набули нової якості.

У статті розглядаються зміст поняття регіонального міжнародно-правового простору, його характерні риси; досліджено інституційно-правові основи регіональних міжнародно-правових просторів. При цьому увага звертається на особливості інституціоналізованих регіональних інтеграційних процесів, з якими пов'язана регіональна міжнародна договірно-правова уніфікація. З'ясовано, у який спосіб створюється інституційно-правова основа єдиних міжнародно-правових регіональних просторів.

**Ключові слова:** уніфікація міжнародного права, фрагментація міжнародного права, єдиний правовий простір, міжнародно-правовий контроль, міжнародні регіональні міжурядові організації, акти міжнародних міжурядових організацій, міжнародно-правова уніфікація внутрішньодержавного права.

## Резюме

**Стрельцова Е.Д.** Регионализация международного права и его последствия для международно-договорной унификации национального законодательства.

Регионализация международного права и его фрагментация имеют существенные последствия не только для регионального международно-правового сотрудничества, но и влияют на законодательство государств-участников региональных международных организаций. В последние десятилетия эти процессы не только распространились в мире, но и приобрели новое качество.

В статье рассматривается содержание понятия регионального международно-правового пространства, его характерные черты; исследованы институционально-правовые основы региональных международно-правовых пространств. При этом обращается внимание на особенности институционализованных региональных интеграционных процессов, с которыми связана региональная международная договорно-правовая унификация. Выяснено, каким образом создается институционально-правовая основа единых международно-правовых региональных пространств.

**Ключевые слова:** унификация международного права, фрагментация международного права, единое правовое пространство, международно-правовой контроль, международные региональные межправительственные организации, акты международных межправительственных организаций, международно-правовая унификация внутригосударственного права.

## Summary

**Streltsova Ye.** Regionalization of international law and its consequences for the unification of national legislation through international treaties.

Regionalization of international law and its fragmentation have significant consequences not only for regional international legal cooperation, but also have an impact on the legislation of the states-members of regional international organizations. In recent decades, these processes not only have spread across the world, but also have acquired a new quality. The article deals with the content of the concept of regional international legal space, its characteristic features; as well the institutional and legal foundations of regional international legal spaces are investigated into. Simultaneously, special emphasis is placed on the peculiarities of institutionalized regional integration processes, which the regional international legal unification is concerned with. The article attempts to identify the ways the institutional and legal basis of the single international legal regional spaces have been created by.

**Key words:** unification of international law, fragmentation of international law, single legal space, international legal control, international regional intergovernmental organizations, acts of international intergovernmental organizations, international legal unification of domestic law.

**В.В. ДЕМЧИШИНА**

*Вікторія Романівна Демчишина, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПРИНЦИПИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Протягом тривалого періоду Європа була центром, до якого тяжіли найбільші міграційні потоки. На етапі становлення держав та розвитку економічних відносин міграція призводила до нових етапів інтенсивного розвитку. Лише згодом міграційні процеси почали завдавати значної шкоди системам господарювання багатьох європейських країн. Міграція – це процес, пов'язаний з регулярним переміщенням осіб та, відповідно, багатьма ризиками.

Європейський Союз (далі – ЄС) створювався як унікальний для свого часу торговельно-економічне об'єднання, у межах якого фундатори заклали принцип вільного руху товарів, капіталу та робочої сили. Отже, сама природа економічної інтеграції ЄС побудована на принципах прийнятності міграції, її використання для економічного зростання окремих країн, перетворення на потужну рушійну силу економіки через інструменти обміну досвідом.

Як зазначає О. Передерій, міграційні процеси регулюються на двох рівнях – національному і міжнародному. Специфічним варіантом регулювання на міжнародному рівні є інтеграційні угруповання, до яких окремо належить і ЄС. Враховуючи те, що держави суверенні в своєму виборі здійснення міграційної політики, міжнародним співтовариством визнано за необхідне дотримання певних правових норм і стандартів, які й були закріплені у відповідних міжнародних договорах на дво- і багатосторонній основі, а також у документах міжнародних організацій. Ратифікуючи міжнародні конвенції, країни, які регламентують процес трудової міграції, визнають пріоритети міжнародного права над національним законодавством, що має важливе значення як для самої країни, з точки зору її інтеграції у світове співтовариство, так і для мігрантів, чії права за кордоном потребують захисту<sup>1</sup>.

У свою чергу, Е. Лібанова Е. та О. Позняк зазначають, що міграційна політика держави суттєво впливає на стан її трудового потенціалу і є складовою загальної демографічної політики та виділяється як самостійний елемент лише з метою конкретизації заходів регулювання руху населення. Без глибокого аналізу та з'ясування причинно-наслідкових зв'язків і механізму міграційних процесів удосконалити управління ними практично неможливо. Цей механізм впливає переважно на сфери соціально-економічних відносин, що спонукає до вивчення причин і моментів переміщення людей. Отже, міграційна політика – це система правових, фінансових, адміністративних і організаційних заходів держави та недержавних установ щодо регулювання міграційних процесів з позицій міграційних пріоритетів, кількісного та якісного складу міграційних потоків, їх соціальної, демографічної та економічної структури<sup>2</sup>.

Що ж стосується безпосередньо міграційної політики та правового регулювання міграційних відносин в межах ЄС, то заслуговує на особливу увагу той факт, що питання міграції належали до «делікатних» сфер національної політики, тому, як зауважує О. Краєвська, держави-члени ЄС тривалий час не хотіли ділитися контролем над ними, опираючись на «м'які» форми кооперації. Проте навіть подібне «м'яке» співробітництво наростило достатньо потенціалу, аби трансформуватись до «твердої» політики, що, у випадку міграційної політики, означає перенесення частини питань щодо віз, політичного притулку, в'їзду і контролю на зовнішніх кордонах з третьої опори до першої, тобто на рівень ЄС. Практика співпраці за принципом міжурядового підходу продемонструвала його недоліки у зв'язку зі складною процедурою прийняття рішень, відсутністю чітко визначених цілей політики, закритістю переговорів з міграційних проблем, браком парламентського і судового контролю за реалізацією прийнятих рішень. Все це викликало необхідність прийняття спеціальних заходів у сфері міграційної політики на рівні ЄС<sup>3</sup>.

Як зазначає О. Малиновська, основними факторами формування міграційної політики ЄС, крім міграційного тиску ззовні, є демографічна ситуація, що склалася в більшості європейських країн, та потреби ринку праці. У короткотерміновій перспективі певну роль відіграли також реалії фінансово-економічної кризи, наслідки якої досить болючі, особливо для деяких членів ЄС. На внутрішню європейську мобільність вплинуло розширення складу Євросоюзу останнього десятиліття, в основному за рахунок країн, які за рівнем життя та заробітків суттєво поступалися «старим» членам ЄС. Міграційна політика (умови в'їзду, перебування, проживання, об'єднання сімей, працевлаштування іноземців, запобігання несанкціонованій імміграції) були кваліфіковані Маастрихтською угодою як такі, що становлять спільний інтерес і мають вирішуватися на міжурядовій основі<sup>4</sup>.

Своєю чергою В. Шамраєва акцентує увагу на положеннях Лісабонського договору, відповідно до якого передбачається розширення повноважень інституцій ЄС у сфері міграційної політики. Зокрема, посилюється

ся правова позиція Європейської Комісії, яка наділяється правоздатністю укласти угоди про реадмісію з країнами-постачальниками нелегальних мігрантів. Європейський Парламент і так наділений рівними повноваженнями з національними міністрами з питань імміграції, кордонів та віз практично згідно з усіма установчими договорами. Але, відповідно до Лісабонського договору, Парламент отримує порівняно більше компетенції для проведення заходів у сфері легальної та нелегальної міграції<sup>5</sup>.

Головним досягненням загальноєвропейської міграційної політики стало вироблення системи принципів регулювання міграційних відносин. Ці принципи є результатом аналізу багаторічних зусиль держав-членів ЄС з урегулювання міграційних процесів, а також узагальненням політико-правового бачення врегулювання проблеми незаконної міграції. Отже, загалом базових принципів, на яких побудована вся міграційна політика ЄС, всього п'ять.

І хоча ці принципи не мають чіткої детермінації, на думку О. Малиновської, їх можна інтерпретувати наступним чином: а) принцип чіткості та прозорості системи правил та процедур міграції, який забезпечує легальну імміграцію. Він передбачає надання громадянам третіх країн необхідної інформації про легальний в'їзд та перебування на території ЄС, гарантування їхніх прав, які мають бути наближені до таких, якими користаються громадяни ЄС, забезпечення гнучкої спільної візової політики, передовсім стосовно тимчасових візитів, а також поїздок з освітньою та професійною метою; б) принцип відповідності економічної імміграції потребам ринку праці ЄС. Причому така відповідність повинна бути не лише за кількістю, а й за якістю, тобто за професійно-кваліфікаційним складом, сприяти економічному зростанню; в) принцип солідарності, що передбачає взаємну довіру та справедливий розподіл відповідальності між країнами-членами; г) принцип інтегрованості охорони кордону та адекватності візової політики. Зокрема, запровадження єдиної візової «блакитної карти», створення візових центрів, які б видавали візи для подорожуючих до групи, або й усіх країн ЄС; д) принцип запобігання нелегальній міграції. Важливо, що Комісія ЄС вказує країнам-членам, що масові легалізації нелегальних мігрантів не є ефективним засобом міграційного менеджменту і мають бути припинені<sup>6</sup>.

Наведені принципи, як вказує М. Оврамець, знайшли своє відображення шляхом деталізації та закріплення у Європейському пакті про імміграцію та притулок, схваленому главами держав-членів на самміті в Брюсселі у жовтні 2008 року. Пакт не є юридично обов'язковим, проте закріплює низку політичних домовленостей між країнами ЄС щодо регулювання міграційних процесів. Згідно з пактом головні політичні зобов'язання, які пропонувалося покласти в основу спільної імміграційної політики країн ЄС, включали: упорядкування легальної імміграції з урахуванням пріоритетів, потреб і обсягів прийому мігрантів, які держави-члени ЄС мали визначати на індивідуальному рівні. Водночас держави мали дбати про заходи щодо суспільної та мовно-культурної інтеграції іноземних фахівців і робітників; посилення контролю за незаконною імміграцією в сенсі забезпечення повернення нелегальних іноземців у країни їх походження або країни транзиту. Посилення ефективності прикордонного контролю; визначення спільних критеріїв надання притулку; визнання критичної доцільності встановлення всеосяжного партнерства з країнами-походження і транзиту мігрантів з метою заохочення взаємодії між міграцією та розвитком<sup>7</sup>.

Важливий висновок стосовно правового регулювання міграційних відносин в ЄС робить Ю. Гаврушко, яка вказує, що їх міжнародно-правова регламентація здійснюється за допомогою обов'язкового (конвенції, протоколи, директиви, постанови) та права, що має рекомендаційний характер (рекомендації, програми, проекти тощо) Євросоюзу. Згідно з міжнародним правом та концепцією третьої опори (європейського простору свободи, безпеки та правопорядку) єдиними інструментами, що мають для держав-членів безперечну юридичну силу, є конвенції, дію яких забезпечують парламентський контроль та судовий нагляд. Проте основним інструментом міжнародно-правової регламентації міграційних процесів у ЄС залишаються акти «м'якого» права, які дають змогу узгоджувати протилежні інтереси держав-членів у сфері їхньої внутрішньої та зовнішньої міграційної політики за умови ефективності принципів прямої дії та примату європейського права<sup>8</sup>.

На думку Н. Мушак, міграційна політика ЄС є політикою Євросоюзу відносно прикордонного контролю, що регулює питання, пов'язані з умовами в'їзду, пересування, проживання та працевлаштування громадян з третіх країн. Дана політика спрямована також на виявлення, запобігання та боротьбу з процесами нелегальної імміграції, торгівлі людьми тощо<sup>9</sup>.

Нові виклики та перевірка на ефективність міграційної політики ЄС і правового регулювання міграційних відносин постали перед Союзом в 2014–2015 роках. Війна в Сирії та загальна нестабільність на Близькому Сході, стрімке падіння рівня життя багатьох африканських країн, загострення терористичної загрози в країнах Азії – це все стало тими рушійними факторами, що суттєво активізували міграційні рухи та створили реальні загрози для соціально-економічної стабільності ЄС.

Зокрема, 8 жовтня 2015 р. через масовий наплив біженців Рада ЄС з питань юстиції та внутрішніх справ затвердила всеохоплюючий план дій щодо активізації політики повернення нелегальних мігрантів до їхніх країн. Водночас ці дії не стосуватимуться біженців, які перебувають під міжнародно-правовим захистом. Особлива роль у плані також покладається на дипломатичні представництва ЄС у країнах, які є найбільшими джерелами нелегальних мігрантів. Для координації політики ЄС з повернення нелегальних мігрантів новостворені Європейські міграційні офіси зв'язку будуть розгорнуті до кінця 2015 р. в Єгипті, Марокко, Лівані, Нігері, Нігерії, Сенегалі, Пакистані, Сербії, Ефіопії, Тунісі, Туреччині, Судані та Йорданії.

Восени 2015 р. в Євросоюзі домовились про квоти на розселення мігрантів. Відповідно до цього плану, Європа може розселити до 120 000 тисяч біженців, більшість із яких погодилися прийняти Німеччина, Фран-

ція й Іспанія. За ними слідує Польща, Нідерланди, Бельгія та Швеція. План передбачає квоти для кожної держави. Схема прийняття мігрантів мала б бути добровільною, хоча ці країни отримали певні можливості вибору в цьому питанні<sup>10</sup>.

При цьому ще в травні 2015 р. було розроблено «Європейський порядок денний з питань міграції», який є спробою адекватної відповіді на загрози, що постали перед ЄС. У переліку пріоритетних дій викладені основні заходи, що підлягають негайній реалізації. Прийняття цього порядку стало першим кроком до безпечного майбутнього для нужденних і можливістю визначення тих, хто повинен бути повернутий до рідних країн. Мережа залучених агентств ЄС повинна підвищити ефективність співпраці проти мігрантів, що займаються контрабандою. Цей порядок передбачає створення так званих Команд Підтримки, які повинні співпрацювати з національними урядами країн-членів ЄС. Так команди підтримки покликані забезпечити зв'язок з основними учасниками процесу подолання незаконної міграції, такими як місцева влада, соціальні служби, правоохоронні служби Фронтекс, Європол і Євроюст<sup>11</sup>.

Але не зважаючи на велику кількість обмежень щодо нелегальної міграції, Ю.Ф. Гаврушко звертає увагу на той факт, що все ж таки існує певна дихотомія між соціальним і міграційним правом Євросоюзу щодо громадян із третіх країн, а саме: у праві ЄС працівники-мігранти із третіх країн захищені правом Євросоюзу нарівні з громадянами ЄС, але доступ до цих прав пов'язаний зі свободою переміщення. Статус працівників – мігрантів із третіх країн регулюється правом Євросоюзу, вторинним законодавством ЄС, двосторонніми та багатосторонніми угодами ЄС із третіми країнами<sup>12</sup>.

Це підтверджує тезу стосовно того, що ЄС розглядає міграцію як важливий фактор соціально-економічного розвитку країн-членів, але при цьому намагається її контролювати та обмежувати. Особливо, якщо вона шкодить трудовим правам громадян ЄС.

Таким чином, еволюція політики ЄС щодо питання врегулювання міграції відповідає тим викликам, що несуть в собі глобальні соціально-економічні процеси. Закладаючи в якості базового принципу ЄС вільний рух робочої сили, згодом установи та керівні органи Союзу дещо змінили підходи до регулювання міграційних процесів.

Нині існує загальноєвропейська тенденція щодо створення більш жорстких механізмів контролю за міграційними процесами. Правове регулювання міграційних відносин в ЄС виходить із принципу раціональності міграції та її корисності для економічного зростання окремих країн і ЄС в цілому. При цьому принципи, на яких базується загальноєвропейська міграційна політика, за своєю сутністю покликані створити необхідні передумови для забезпечення захисту легальної міграції від нелегальної. Останнє явище, до речі, все частіше стає каталізатором більш жорстких засобів правового регулювання міграційних відносин, а також наріжним каменем проблем у ЄС.

По суті, така ситуація вимагає нових підходів до врегулювання міграційних процесів орієнтованих головним чином на стримування міграції в країнах походження та перенесення вектора і напрямку міграційних процесів з ЄС до інших регіонів світу.

<sup>1</sup> *Передерій О.С.* Міжнародні економічні відносини: Навч. посіб. / О.С. Передерій. – К.: Центр навч. літератури, 2006. – 274 с.

<sup>2</sup> *Зовнішні трудові міграції населення / за ред. Е.М. Лібанової, О.В. Позняка.* – К.: РВПС України НАН України, 2002. – С. 118–122.

<sup>3</sup> *Краєвська О.А.* Міграційна політика Європейського Союзу: політико-правовий аспект / О.А. Краєвська // *Грані.* – 2011. – № 5 (79). – С. 141–149.

<sup>4</sup> *Міграційна політика Європейського Союзу: виклики та уроки для України / О.А. Малиновська.* – К.: НІСД, 2014. – 48 с.

<sup>5</sup> *Шамраєва В.М.* Основні етапи формування спільної міграційної політики ЄС / В.М. Шамраєва // *Державне будівництво.* – 2009. – № 1. – С. 25–32.

<sup>6</sup> *Міграційна політика Європейського союзу: виклики та уроки для України / О.А. Малиновська.* – К.: НІСД, 2014. – 48 с.

<sup>7</sup> *Оврамець М.А.* Діяльність керівних органів ЄС у сфері контролю міграцій / М.А. Оврамець // *Проблеми міжнародних відносин.* – 2013. – Вип. 7. – С. 122–142.

<sup>8</sup> *Гаврушко Ю.Ф.* Особливості правового режиму ЄС щодо робітників – мігрантів в третіх країн / Ю.Ф. Гаврушко // *Український часопис міжнародного права.* – 2004. – № 3. – С. 18–24.

<sup>9</sup> *Мушак Н.Б.* Правові засади імміграційної політики Європейського Союзу / Н.Б. Мушак // *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право (До 65-річчя Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України).* – К., 2014. – Вип. 5. – С. 276–281.

<sup>10</sup> *Дергач А.В.* Регулювання міграційних процесів в сучасних умовах / А.В. Дергач // *Інвестиції: практика та досвід.* – 2015. – № 23. – С. 163–168.

<sup>11</sup> *Бехруз Х.* Правове регулювання міграційної політики ЄС в сучасних реаліях / Х. Бехруз // *Міграційна політика ЄС: стан, виклики та перспективи: наук.-практ. симпозіум, присвяч. 15-річчю міжнар. дня мігранта та 25-річчю міжнар. конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів та їх сімей (м. Одеса, 18 груд. 2015 р.).* – Одеса: Фенікс, 2015. – С. 5–14.

<sup>12</sup> *Гаврушко Ю.Ф.* Вказана праця.

## Резюме

### *Демчишина В.Р.* Принципи міграційної політики Європейського Союзу.

Стаття присвячена дослідженню основних принципів міграційної політики Європейського Союзу. Здійснено класифікацію принципів міграційної політики Євросоюзу. Розкрито систему правових, фінансових, адміністративних і організаційних

заходів європейських держав стосовно регулювання міграційних процесів з урахуванням міграційних пріоритетів, кількісного та якісного складу міграційних потоків, їх соціальної, демографічної та економічної структури. Визначено основні фактори формування міграційної політики Європейського Союзу.

**Ключові слова:** принципи ЄС, міграційна політика ЄС, напрями співпраці, правовий механізм регулювання, фактори міграційної політики.

### Резюме

#### *Демчишина В.Р.* Принципы миграционной политики Европейского Союза.

Статья посвящена исследованию основных принципов миграционной политики Европейского Союза. Осуществлена классификация принципов миграционной политики Евросоюза. Раскрыта система правовых, финансовых, административных и организационных мер европейских государств по регулированию миграционных процессов с учетом миграционных приоритетов, количественного и качественного состава миграционных потоков, их социальной, демографической и экономической структуры. Определены основные факторы формирования миграционной политики Европейского Союза.

**Ключевые слова:** принципы ЕС, миграционная политика ЕС, направления сотрудничества, правовой механизм регулирования, факторы миграционной политики.

### Summary

#### *Demchyshyna V.* Principles of the European Union Migration Policy.

The article is devoted to the study of the basic principles of the migration policy of the European Union. The classification of the principles of EU migration policy is carried out. The system of legal, financial, administrative and organizational measures of the European states concerning the regulation of migration processes, taking into account the migration priorities, quantitative and qualitative composition of migration flows, their social, demographic and economic structure is disclosed. The main factors of formation of the migration policy of the European Union are determined.

**Key words:** EU principles, EU Migration Policy, Directions of Cooperation, Legal Mechanism of Regulation, Factors of Migration Policy.

UDC 341.96, 347.626.1

### A.P. PASHYNSKYI

*Anatoliy Pavlovich Pashynskyi, postgraduate student of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv, associate at Vasil Kisil & Partners law firm*

## THE ESTABLISHMENT OF BASIC EUROPEAN MATRIMONIAL PROPERTY REGIMES

**Problem formulation.** A lot of people see marriage primarily as a spiritual union formed and fused together by the feelings of love, mutual respect and self-sacrifice. Nevertheless, scientists and law scholars believe that there is an even greater force that lies at the core of marital relations. This force is believed to have given birth to monogamous marriage, the emancipation of women and modern spousal relations. The name of such force is private property.

From the very first days of human society as we know it matrimonial relations were held together not only by personal ties, but also by property relations. Throughout the centuries every nation developed a different statutory approach to such property relations with its own basic rules and principles. Thus, in order to fully understand the legal peculiarities of each regime in its modern configuration, one should first review the historical prerequisites of its development. Only then would it be appropriate to compare and contrast the main spousal property regimes that dominate in modern European family law.

**Analysis of research and publications.** The questions of private property relations in England and Wales were highlighted in the works of J. Herring, A. Dicey, J. Baxter and D. Kovacs. Issues regarding the development of community property regimes in France were reviewed by M. Ansel, O. Kahn-Freund and others. Prominent national scholars such as M. Apsel, A. Vasilyev, V. Kisil and V. Kalakura also studied certain aspects of matrimonial property regimes in foreign countries. However, in contemporary Ukrainian family and private international law there is no comprehensive scientific research regarding the establishment of core matrimonial property regimes in European countries.

**Aim of the article.** The aim of this article is to review the historical development of the three main matrimonial property regimes in Europe: community property, separate property and deferred community property regime. The matrimonial regimes will be reviewed based on their representative examples: France for community property, England for separate property and Germany for deferred community property.

**Main material.** Article 16 (3) of the Universal Declaration of Human Rights defines family as a “natural and fundamental group unit of society”<sup>1</sup>. However, it has not always been that way. In the wake of humankind around



one million years ago people are believed to have lived in packs where there were no monogamous families and all property was common. Such packs later transformed into collective kins based on blood relations. In 1884 Friedrich Engels in his famous work “The Origin of the Family, Private Property and the State” was the first to put forward a theory that original family as we know it today emerged from private property. In particular, approximately 10 thousand years ago the gradual improvement of prehistoric tools, stockbreeding techniques and the agriculture brought about the appearance surplus product. Men who were physically stronger than women were the ones who created such surplus product and had a natural urge to leave the fruits of their work to their siblings. The product was later appropriated by a pair family that started opposing itself to its kin as an economic unit with its own property. As Engels put it, “monogamy was not the fruit of individual sexual love ... it was the first form of family based not on natural but economic prerequisites, namely the victory of private property over primordial, voluntarily emerged collective property”<sup>2</sup>. The man who produced the product was considered head of the family and owner of its estate.

Over the course of thousands of years, the situation in Europe had not changed radically. Until the end of the XIX century most European societies still employed the model of house-wife marriage, where the man worked to provide the family while the woman looked after the house and raised children. The man as the family’s breadwinner enjoyed ownership over all family property. Gradual change came about only in the XIX century, when the profiles of two basic matrimonial regimes emerged: the one of community property and the one of separate property<sup>3</sup>.

The first matrimonial property regime to appear in Europe was the community property regime. It was pioneered by Napoleon in the French Civil Code (1804), the first comprehensive codification of civil law in Europe. The Code was significantly influenced by classic Roman law as well as the works of glossators and post-glossators. In fact, the basics of the community property regime (albeit under the control of the *pater familias*) were laid down at the times of the Roman Empire. During the drafting of the French Civil Code, especially the sections on family and inheritance law, the authors were also swayed by local customary law and dogmas of canonic law.

Being the result of Roman law reception, the French Civil Code is structured according to the institutional system of Gaius: persons, property, obligations. All the norms regarding family relations are concentrated in Civil Code, namely Titles V-IX of Book I and Title V of Book III. To this day, there is no Family Code or even a separate book in the Civil Code devoted to family law in France.

The fundamental principle of community property regime was laid down in Article 1402 of the French Civil Code: “All property, movable or immovable, shall be deemed an acquisition of the community where it is not proved that it is a separate property of one of the spouses in accordance with a provision of law”<sup>4</sup>. Under the initial version of the Civil Code, every piece of property of each spouse became common after marriage. Even movable and immovable property obtained by each of the spouse before marriage was considered common. The man was still viewed as an analogue of the Roman *pater familias* and had the exclusive right to manage and dispose of such common property. Pursuant to the then version of Article 214 of the French Civil Code, the husband was supposed to give the wife everything necessary for her needs while the wife had an obligation to follow him everywhere.

The first radical changes in the community property regime took place after World War II. Namely, the new post-war Constitutions of the French Republic (1946) guaranteed equal rights for men and women in all domains<sup>5</sup>. As a result of this declaration, during 1964–1975 ten laws on different aspects of family law were promulgated in France. In particular, the new law adopted in 1965 enshrined that property obtained before marriage was considered private property of each spouse. Man’s domain over community property was weakened: he now had to obtain his wife’s consent for the some material agreements. The aforementioned Article 214 of the Civil Code was also changed, and now each spouse was supposed to contribute to marriage expenses in proportion to their respective means. The reform was considered so substantial that some scholars saw it as the downfall of community property regime. As Kahn-Freund stated, “in the classic country of community property the latter was practically abolished ... the new wine of separation was poured into the old bottles with the former name “community”<sup>6</sup>.

The community model of the French Civil Code was eventually borrowed by most continental law countries such as Spain, Italy, the Netherlands, Switzerland etc. Ukraine also drafted its Family Code based on the French community model. Moreover, the French Civil Code heavily influenced the approach to family law even in Latin America and the USA. For instance, nine out of fifty US states today have a community property regime in their legislation<sup>7</sup>.

As compared to continental law countries, common law states have a completely different approach to matrimonial property. Due to the absence of strong impact from Roman law, common law countries chose a different approach and put forward the presumption of separate property. The most representative example of separate property regime is, without doubt, England.

The separate property regime crystallized in England at the end of the XIX century. Until 1882, all spousal property as well as all property belonging to the woman before marriage was undisputedly deemed man’s private property. There was no such notion as common spousal property, because the “wife’s personality as well as her property dissolved in the personality and property of her man”<sup>8</sup>. However, as a result of the economic and industrial development such rules began to contradict the interests of the ruling elite. The maintenance of property rights of the wife’s blood relatives brought about the need for separating woman’s and man’s property. As a result, ad hoc decisions of certain equity courts at the beginning of the XIX century began to recognize the rights of wealthy women to separate property.

In 1882 the Married Women’s Property Act finally envisaged the basic rule of separate property regime: all property obtained by man or wife before or after marriage is considered their private property respectively<sup>9</sup>. The pro-

visions of the Law on Property Act (1925) furthered this regime, stating that “in realizing their property rights the husband and wife are deemed as two separate persons”<sup>10</sup>. As Dicey put it, the rules of equity law created for daughters of the wealthy finally extended to daughters of the poor”<sup>11</sup>.

As years went by, Anglo-Saxon states gradually diverted from the pure separate property regime. According to Baxter, this was largely because the separate model failed to protect the interests of married women who had no property and did not work<sup>12</sup>. Indeed, such regime was unfair towards the woman whose contribution to family welfare was non-financial, i.e. housekeeping and raising children. Therefore, such important spousal assets as the family home were declared common property<sup>13</sup>.

Further change was brought about by the Matrimonial Causes Act (1973). The said statute granted the courts wide authority in property issues in the event of its division. In particular, the court was allowed to grant an “ancillary relief”<sup>14</sup>, thereby fairly dividing the property or granting compensation based on a variety of factors such as every person’s financial needs, income, age etc. The separate model was also greatly influenced by court precedents such as *White v. White* (2000) and *Miller v. Miller* (2006). These decisions introduced the yardstick of equality division under which all courts were advised to decide matrimonial property cases. As a result, today we observe a trend towards the gradual convergence of community and separate property regimes. Meanwhile, English lawyers firmly believe that the complete copying of the French community property regime will not be a good fit for the “British climate of separability”<sup>15</sup>.

The third major matrimonial regime in Europe is the deferred community model that combines the traits of both of the aforesaid property regimes. According its main principle, all property during marriage is considered individual, as in the separate model. However, in the event of divorce all family property is put into one basket and then equally divided between the spouses. The said regime formed in Germany and Scandinavian states (Sweden, Norway, Denmark, Finland, Iceland) in the XX century.

In Germany the community of accrued gains regime (*Zugewinnngemeinschaft*) was implemented as a default statutory regime in the German Civil Code in 1957. Under this regime, all property obtained before or during marriage was considered private property of each spouse. Property may be disposed of freely with only certain exceptions. In case of divorce the husband and wife had the right to demand half of all the obtained spousal property. The obtained property is calculated by the court by reducing the cost of both spouses’ property at the moment of divorce on the cost of all property at the moment of marriage<sup>16</sup>.

The deferred community model in Scandinavian countries is similar to the German accrued gains model with only minor differences. For example, if one of the spouses in the deferred community model abused his right to dispose of property obtained during marriage or ignored the financial interest of the other spouse, he may be required to compensate the damages caused<sup>17</sup>.

All three aforementioned basic European matrimonial property models refer to statutory property regimes. However, it should be kept in mind that apart from statutory regimes there is also a contract regime of managing spousal property. Most European states support the concept of the contractual nature of marriage, thereby stipulating the possibility to conclude prenuptial agreements. Although a priori property relations after marriage are governed by statutory provisions, spouses are allowed conclude a prenuptial agreement and determine their own special property regime which may be radically different from the one provided by law. For instance, the French Civil Code allows to envisage a separate property regime in the pre-nup that is similar to the one in common law countries. English courts recognize and enforce prenuptial agreements in any case unless they are not explicitly unfair. States with deferred community models also lay down elaborate provisions on prenuptial agreements.

**Conclusion.** Historical, social, cultural and religious prerequisites brought about the emergence of three basic European matrimonial property models in the XIX century. The community property regime was introduced in France and later borrowed by most continental law countries. The separate property regime appeared in England and now serves as a yardstick for other common law countries. Germany and Scandinavian states have developed their own deferred community regime which proves to be a mix of community and separate property models. However, no country in the world today has a classic community or separate property regime. All models are converging, and therefore one may often observe certain elements of separability even in traditional community model states and vice versa.

<sup>1</sup> The Universal Declaration of Human Rights [Electronic resource] // United Nations. – Available at: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

<sup>2</sup> Marx K. *Polnoye Sobraniye Sochineniy* (Full Collected Works) / K. Marx, F. Engels. – M: Publishing House of Political Literature, 1961. – 745 p. – (Second Edition). – P. 68.

<sup>3</sup> Ansel M. *Metodologicheskiye problemy sravnitel'nogo prava* (Methodological problems of comparative law) // Comparative Law Essays / Resp. editor V. Tumanov. – M., 1981. – P. 77.

<sup>4</sup> Civil Code of the Republic of France [Electronic resource] // Legifrance. – Available at: [https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code\\_22.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code_22.pdf)

<sup>5</sup> French Constitution of 1946 [Electronic resource] // Wikisource. – Available at: [https://en.wikisource.org/wiki/French\\_Constitution\\_of\\_1946](https://en.wikisource.org/wiki/French_Constitution_of_1946)

<sup>6</sup> *Kahn-Freund O.* Recent Legislation on Matrimonial Property // *Modern Law Review*. 1970. Vol. 33, N 6. – P. 631.

<sup>7</sup> Basic Principles of Community Property Law [Electronic resource] // IRS. – Available at: [https://www.irs.gov/irm/part25/irm\\_25-018-001.html](https://www.irs.gov/irm/part25/irm_25-018-001.html)

<sup>8</sup> *Apsel M. Semeynoye pravo (Family law)* / M. Apsel, M. Antokolska. – M.: Yurist, 2003. – 298 p. – P. 77; *Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права.* – М., 1981.

<sup>9</sup> What is marriage [Electronic resource] // *Family Law Week.* – Available at: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed70850>

<sup>10</sup> Law of Property Act 1925 [Electronic resource] // *Legislation.gov.uk.* – Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/section/37>

<sup>11</sup> *Dicey A.V. Lectures on the Relations Between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century.* L., 1905. – P. 393.

<sup>12</sup> *Baxter J.F. The Law Commission: First Report on Family Property (A New Approach)* // *Modern Law Review.* 1974. Vol. 37, N 2. – P. 59.

<sup>13</sup> *Grajdanskoye i torgovoye parvo zarubejnih gosudarstv (Civil and trade law of foreign countries)* / Resp. editor A. Vasilyev, A. Komarov. – 4-th edition, in 2 volumes. – V. II. – International relations, 2005. – 640 p. – P. 538.

<sup>14</sup> Matrimonial Causes Act 1973 [Electronic resource] // *Legislation.gov.uk.* – Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18>

<sup>15</sup> *Kovacs D. Matrimonial Property Law Reform in Australia: the “Home and Chattels” Expedient (Studies in the Art of Compromise).* University of Tasmania Law Review. 1980. Vol. 6, N 3. – P. 234.

<sup>16</sup> *Naryshkina R. Grajdanskoye i torgovoye pravo kapitalisticheskikh stran (Civil and trade law of capitalist countries)* / R. Naryshkina, Y. Svayadosc, V. Zayceva. – M.: International relations, 1984. – 301 p. – P. 266.

<sup>17</sup> *Bezbah V. Grajdanskoye i torgovoye pravo zarubejnih stran (Civil and trade law of foreign countries)* / V. Bezbah, M. Masevich, V. Mozolin. – M.: MCFR, 2004. – 894 p. – P. 626.

#### Резюме

##### **Пашинский А.П. Становления базовых европейских режимов собственности супругов.**

У цієї статті йдеться про історичний розвиток трьох основних режимів власності подружжя в Європі. Зокрема, у праці проаналізовано режим спільності майна подружжя, режим роздільної власності та режим відкладеної спільності. Автор роботи аналізує становлення режиму спільності на репрезентативному прикладі Франції, режиму роздільності – на прикладі Англії, а режиму відкладеної спільності – на прикладі Німеччини і країн Скандинавії.

**Ключові слова:** режими власності подружжя, режим спільної власності, режим роздільної власності, режим відкладеної спільності, міжнародне сімейне право.

#### Резюме

##### **Пашинский А.П. Становление базовых европейских режимов собственности супругов.**

В этой статье идет речь об историческом развитии трех основных режимов собственности супругов в Европе. В частности, в работе проанализирован режим общности имущества супругов, режим раздельности имущества и режим отложенной общности. Автор труда анализирует становление режима общности на репрезентативном примере Франции, режима раздельности – на примере Англии, а режима отложенной общности – на примере Германии и стран Скандинавии.

**Ключевые слова:** режимы собственности супругов, режим общей собственности, режим раздельной собственности, режим отложенной общности, международное семейное право.

#### Summary

##### **Pashynskiy A. The establishment of basic European matrimonial property regimes.**

This article is about the historical development of the three main matrimonial property regimes in Europe. Inter alia, the article deals with community property, separate property and deferred community property regimes. The author analyzes the community property regime based on the representative example of France, the separate property regime on the example of England and the deferred community property regime based on the example of Germany and Scandinavian states.

**Key words:** matrimonial property regimes, community property regime, separate property regime, deferred property regime, international family law.

**В.В. САВИЦЬКИЙ**

*Валентин Валентинович Савицький, аспірант  
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ НА УНІВЕРСАЛЬНОМУ РІВНІ**

На сучасному етапі розвиток людства передбачає надзвичайно високий рівень мобільності населення. У зв'язку з цим посилюються світові міграційні процеси. З метою пошуку кращих умов життя людина може відвідувати різні держави світу, де для неї має бути забезпечено один із базових прав людини – право працювати на добровільній та недискримінаційній основі. Одночасно із цим слід зазначити, що політика практично всіх держав світу спрямована на захист власного ринку праці, що створює певні складнощі для іноземців, які прагнуть працевлаштуватись за кордоном. Таким чином, з одного боку, особа має право на працю, а з іншого, – держава має право на захист власних громадян від безробіття. З урахування цього виникає необхідність дослідження міжнародного-правового регулювання захисту прав трудящих-мігрантів.

Реалізуючи своє право на працю, іноземний громадянин стає суб'єктом міжнародних трудових правовідносин, які врегульованні низкою міжнародно-правових актів. Крім того, проблема забезпечення дотримання прав трудових мігрантів постійно перебуває на порядку денному Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), Міжнародної організації праці (далі – МОП), Міжнародної організації з міграції (далі – МОМ) та багатьох міжнародних організацій регіонального рівня. Тим не менш, не зважаючи на високий рівень регламентування прав людини на універсальному рівні, все ж досі залишається проблема дискримінації трудових прав іноземців, що також обґрунтовує необхідність детального розгляду міжнародно-правових норм, які забезпечують права трудящих-мігрантів.

Крім того, останні дослідження показують, що все більше українців виїжджає працювати за кордон, особливо до країн ЄС, які межують з Україною. Працевлаштовуючись за кордоном, вони набувають статусу трудящого-мігранта і на них, відповідно, поширюється увесь комплекс притаманних їм прав. Тому важливо розуміти міжнародно-правові механізми, які створюють основу для забезпечення прав іноземців у питанні працевлаштування.

Дослідженням загальнотеоретичних аспектів захисту прав людини займалися такі вітчизняні науковці, як М.М. Антонович, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатовський, О.В. Задорожній, Н.І. Карпачова, В.В. Кожан, І.Й. Магновський, В.В. Мицик, В.Ф. Опришко, П.М. Рабінович, Е.В. Тітко, Л.Г. Фалалєєва та інші. Питання правового регулювання захисту прав трудящих-мігрантів порушували в наукових працях наступні науковці: Л.П. Гаращенко, К.Н. Гусов, М.О. Дей, О.В. Журба, Т.М. Зв'яздана, М.М. Касьянова, О.В. Київець, О.І. Кисельова, М.Н. Курилін, М.М. Лісовська, С.С. Лукаш, О.Є. Луценко, О.В. Позняк, О.Р. П'ятковська, О.П. Радчук, О.А. Трюхан, Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк, С.Б. Чехович та інші.

**Метою** статті є прикладне дослідження універсальних багатосторонніх договорів у сфері трудової міграції та визначення стану регулювання й порядку реалізації відповідних міжнародних норм на універсальному рівні.

Право на працю гарантовано кожній особі на універсальному рівні шляхом його закріплення у міжнародно-правових актах. Так, Загальною декларацією прав людини (далі – ЗДПЛ), прийнятою і проголошеною Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., передбачено право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття<sup>1</sup>. Однак, враховуючи той факт, що на момент прийняття положення ЗДПЛ мали декларативний характер, міжнародною спільнотою була проголошена необхідність створення міжнародно-правового акта, який би на універсальному рівні був обов'язковим для всіх держав внаслідок його ратифікації. Таким міжнародно-правовим актом став Міжнародний пакт про економічні соціальні та культурні права від 1966 р. (далі – МПЕСК). У ньому право на працю віднесено до економічних прав людини. Так, відповідно до ст. 6 МПЕСК держави, які беруть участь у Пакті, визнають право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права. Крім того, МПЕСК передбачено, що кожна людина має право на справедливі умови праці, зокрема: 1) винагороду, що є рівною без будь-якої дискримінації та забезпечує гідне життя; 2) умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; 3) однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі ступені виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації; 4) відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку<sup>2</sup>. На сьогодні МПЕСК ратифіковано 169 державами світу, серед яких і Україна (з 1973 р.). Таким чином, зазначені документи закладають основу регулювання права на працю на універсальному рівні.

Однак у контексті теми дослідження необхідно звернутись саме до положень тих міжнародно-правових актів, які спрямовані безпосередньо на захист трудящих-мігрантів. Одним із таких міжнародних договорів є Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей від 1990 р. (далі – Конвенція 1990 р.). Передусім зазначимо, що положеннями Конвенції визначено поняття «трудящий-мігрант», яке означає особу, яка буде займатись, займається або займалась оплачуваною діяльністю у державі, громадянином якої вона не є. Конвенція містить перелік прав трудящих-мігрантів, які не повинні бути порушені, зокрема: недискримінація, право на життя, заборона катувань, свобода слова та віросповідання, заборона рабства та ін.<sup>3</sup> Загалом основні права, закріплені у Конвенції 1990 р., перегукуються з основоположними правами людини, які притаманні кожній особі в силу того, що вона народжена людиною. Таким чином можна стверджувати, що трудящим-мігрантам притаманний увесь комплекс прав людини, незалежно від їх правового статусу.

Тим не менш, у положеннях Конвенції 1990 р. закріплені й певні права, пов'язані із їхнім правовим статусом. Зокрема, відповідно до ст. 36 Конвенції трудящі-мігранти та члени їх сімей, які мають документи або постійний статус у державі роботи за наймом, користуються також наступними правами: бути повністю поінформованими державою походження або державою роботи за наймом; користуються правом вільного пересування по території держави роботи за наймом і свободою вибору місця проживання у ній; створювати асоціації та профспілки; брати участь у суспільному житті держави свого перебування; переводити свої зароблені кошти і збереженням тощо. На нашу думку, особливої уваги заслуговує положення ст. 43 Конвенції 1990 р., яка встановлює рівність між трудящими-мігрантами та громадянами конкретної країни у певних аспектах, таких як: доступу до навчальних закладів; доступу до служб професійної орієнтації та працевлаштування; доступу до закладів та установ професійної підготовки та перепідготовки; забезпечення житлом; доступу до соціального і медичного обслуговування за умови дотримання вимог, що пред'являються щодо участі у відповідних програмах; доступу в кооперативи і самоврядні підприємства; доступу до культурного життя і участі в ній<sup>4</sup>. На нашу думку, відповідне положення відіграє важливу роль у контексті недискримінації трудящих-мігрантів.

З огляду на наявність відповідних міжнародно-правових норм, на нашу думку, доцільно також розглянути міжнародно-правові норми, які передбачають інструменти забезпечення захисту прав трудових мігрантів. Механізми забезпечення дотримання прав трудових мігрантів передбачені ст. 33 Конвенції 1990 р. та закріплюють право трудящих-мігрантів і членів їх сімей на отримання від держави походження, держави роботи по найму або держави транзиту інформації, що стосується їх прав, які випливають з цієї Конвенції; умов їх перебування, їх прав та обов'язків згідно із законам і практикою відповідних держав та інших питань, які дозволять їм дотримуватися адміністративні й інші формальності в цій державі.

Крім того, держави-учасниці вживають всіх заходів, які вони вважають доцільними, для поширення зазначеної інформації або для забезпечення її надання наймачами, профспілками або іншими відповідними органами або установами. У міру необхідності вони співпрацюють з іншими заінтересованими державами.

Така адекватна інформація надається трудящим-мігрантам і членам їхніх сімей на їхнє прохання безкоштовно і, по можливості, мовою, яку вони можуть зрозуміти. Крім того, відповідно до Конвенції 1990 р. створюється Комітет захисту прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей, який має право розглядати скарги осіб, які перебувають під юрисдикцією держав, що погодилися на розгляд індивідуальних скарг держав-учасниць, на порушення державами їх прав, закріплених в Конвенції. Комітет складається з 14 експертів, що обираються і виконують свої функції в особистій якості. Вибори проводяться шляхом таємного голосування на нараді держав-учасників Конвенції. Члени Комітету повинні володіти високими моральними якостями, неупередженістю і визнаною компетентністю в галузі, охоплюваною Конвенцією 1990 року<sup>5</sup>.

Отже, Конвенція 1990 р. виступає не тільки дієвим інструментом у питанні забезпечення прав іноземних працівників, а й закріплює конкретні механізми захисту відповідних прав, а також встановлює обов'язки, які покладаються на держави у контексті дотримання норм Конвенції 1990 року.

Слід також підкреслити, що значного внеску у розвиток прав іноземних працівників внесла МОП. Вона була заснована у 1919 р. і є однією із найстарших міжнародних міжурядових організацій. У 1946 р. МОП стала першою спеціалізованою установою ООН. На сьогодні до неї входить 185 країн світу, що надає правовим нормам, створеним у її межах, статусу універсальних. Основна її мета полягає у підтриманні міжнародного миру та стабільності на основі соціальної рівності, а також покращення умов праці для працівників<sup>6</sup>. Протягом її діяльності у межах МОП прийнято понад 190 конвенцій. Україною ратифіковано 69 конвенцій, 61 з яких чинна, а 8 – денонсовано.

На нашу думку, необхідно розглянути кілька основних, які регулюють права працівників, що працюють за кордоном. Так, у січні 1952 р. вступила в силу Конвенція МОП № 97 про працівників-мігрантів від 1949 р. (далі – Конвенція МОП про працівників-мігрантів). Вона є найважливішим міжнародно-правовим актом у межах МОП, що регулює питання захисту прав іноземних працівників. Міжнародно-правовими нормами Конвенції про працівників-мігрантів передбачено зобов'язання держав заснувати компетентну та безплатну службу допомоги працівникам-мігрантам і відповідні медичні служби із зазначенням функцій, які на них покладаються. Таким чином, було закладено інституційну основу забезпечення відповідних прав на території окремої держави.

На службу допомоги працівникам-мігрантам відповідно з положеннями ст. 2 Конвенції про працівників-мігрантів покладається обов'язок надання точної інформації. Зазвичай недотримання даної норми і ство-

рює загрози порушення прав працівників мігрантів. Через мовні, культурні, або інші відмінності може бути порушено право визначення співвідношення та обсягу прав та обов'язків.

На відповідні медичні служби, згідно зі ст. 5, покладено засвідчення стану здоров'я та забезпечення потрібним медичним обслуговуванням. Відповідно до ст. 7 Конвенції про працівників-мігрантів гарантовано безоплатність послуг державної служби зайнятості для працівників-мігрантів<sup>7</sup>.

Варто зупинити увагу на Конвенції про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 від 1958 року. Її положення спрямовані на усунення будь-якої дискримінації у питаннях праці та зайнятості. Відповідно до ст. 1 Конвенції, дискримінація – це будь-яке розрізнення, недопущення або перевага, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження в галузі праці та занять. Одночасно з цим Конвенція визначає, що не вважається дискримінацією будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах<sup>8</sup>. Таким чином, Конвенція закладає важливі правові основи, пов'язані із недопущенням дискримінації за різними ознаками. Отже, можна зробити висновок, що незважаючи на те, що працівник є іноземцем, це не може бути підставою для відмови йому у працевлаштуванні. Однак у даному питанні існують свої особливості. Так, трудящий-мігрант має знаходитись на території держави на законних підставах, оскільки держави борються із нелегальною трудовою міграцією. Однак виникає інше питання, яке полягає у наступному: законодавство більшості держав світу містить правові обмеження для працевлаштування іноземців. Їх трудове законодавство закріплює норму про те, що іноземці можуть бути працевлаштовані виключно у тих випадках, якщо на вакансію не претендують громадяни країн. Таким чином держави захищають ринок праці для своїх власних громадян та проводять боротьбу із безробіттям. Отже, чи можна вважати подібну норму дискримінаційною по відношенню до трудящих-мігрантів? На дане питання не існує однозначної відповіді, проте, на нашу думку, такі положення не можна вважати дискримінацією, адже будь-яка держава зобов'язана насамперед піклуватись про власних громадян і їх реалізацію права на працю. З огляду на це вважаємо необхідним закріпити на міжнародному рівні конкретні межі реалізації права на працю іноземців у контексті даного питання.

Іншим важливим міжнародним договором є Конвенція № 143 «Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей і ставлення» від 1975 р., яка покликана не допускати будь-яких зловживань у галузі міграції та гарантувати рівність можливостей і поведження з трудящими-мігрантами. У першій частині зазначеної Конвенції закріплено норми, які стосуються зловживань у галузі міграції, а також зобов'язання, які покладаються на держави у контексті дотримання основних прав людини щодо всіх трудящих-мігрантів. У другій частині Конвенції йдеться про те, що держави повинні розробити і здійснювати національну політику, яка має на меті сприяти і гарантувати рівність можливостей і поведження стосовно праці і занять, соціального забезпечення, профспілкових і культурних прав та індивідуальних і колективних свобод<sup>9</sup>. Як зазначає українська дослідниця О.А. Трюхан, Конвенція МОП № 143 від 1975 р. є другим і за важливістю, і за часом прийняття документом у галузі трудової міграції<sup>10</sup>. Зазначимо, що розглянуті конвенції МОН не є виключним переліком, їх кількість значно більша. Однак нами розглянуто найвагоміші у контексті захисту прав трудящих-мігрантів.

У контексті теми дослідження, на нашу думку, доречно також звернути увагу на МОМ, яка була заснована у 1951 р. і є провідною міжурядовою організацією в галузі міграції, що тісно співпрацює з урядовими, міжурядовими та неурядовими партнерами. Сьогодні до її складу входить 155 країн та 11 країн мають статус спостерігачів; вона також має представництва у понад 100 країнах світу. Відповідно до Конституції МОМ, її діяльність спрямована на забезпечення врегульованого та гуманного управління міграцією, міжнародного партнерства у вирішенні міграційних питань, допомогу в пошуку практичних рішень міграційних проблем, а також на надання гуманітарної підтримки мігрантам, які її потребують, включно з біженцями та внутрішньо переміщеними особами. Конституція МОМ визнає зв'язок між міграційним та економічним, соціальним і культурним розвитком, а також право на свободу переміщення. Її діяльність також включає підтримку міжнародного міграційного законодавства, обговорення політики та розробку рекомендацій, захист прав мігрантів, надання медичних послуг мігрантам та розгляд гендерних аспектів міграції<sup>11</sup>. Отже, оскільки діяльність МОМ спрямована на врегулювання різного роду міграційних питань, то до предмета її діяльності входять також і питання, пов'язані із захистом прав трудящих-мігрантів.

Отже, провівши аналіз міжнародно-правового регулювання забезпечення прав трудящих-мігрантів на універсальному рівні, можна дійти висновку, що міжнародно-правове регулювання відповідного питання є на доволі високому рівні. Права трудящих-мігрантів, закріплені в Конвенції 1990 р., умовно можна розподілити на дві категорії. До першої належать права, притаманні усім людям, а до другої – ті права, які належать безпосередньо трудящим-мігрантам в силу їх правового статусу.

Тим не менш, незважаючи на наявність великої кількості міжнародних договорів норм із захисту прав трудящих-мігрантів, залишаються невизначеними межі реалізації їх прав у контексті конкуренції із громадянами держави у випадку, якщо вони претендують на одну посаду. Вважаємо, що відповідні норми не мають дискримінаційного характеру. Однак для остаточного вирішення цього питання слід внести конкретну правову норму до міжнародних договорів. На нашу думку, доцільно внести положення про те, що перевага у працевлаштуванні надається громадянину держави перед іноземцем і відповідні дії не вважаються дискримінацією, якщо вони спрямовані на захист робочих місць та боротьбу із безробіттям.

Багатополярність та рівень урегульованості забезпеченням дотримання прав трудових мігрантів на універсальному рівні дає змогу розробити ефективний організаційно-правовий механізм захисту прав громадян України, які працюють на території окремих держав-членів ЄС або інших держав, де рівень міграції українських працівників залишається високим залежно від обсягу імплементації міжнародно-правових актів.

<sup>1</sup> Universal Declaration of Human Rights, 1948 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

<sup>2</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1976 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

<sup>3</sup> Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, 1990 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_203](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203)

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, 1990 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_203](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203)

<sup>6</sup> Устав Международной организации труда, 1919 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_169](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_169)

<sup>7</sup> Конвенція про працівників-мігрантів № 97, 1949 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_159](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159)

<sup>8</sup> Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111, 1958 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_161](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161)

<sup>9</sup> Конвенція Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей і ставлення № 143, 1975 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_163](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163)

<sup>10</sup> Трюхан О. А. Право працівників-мігрантів на зайнятість: міжнародні стандарти і законодавство України / О. А. Трюхан // Часопис цивілістики. – 2015. – Вип. 19. – С. 178–183. – С. 180.

<sup>11</sup> Constitution of the International Organization of Migration, 1951 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.iom.int/constitution>

#### Резюме

**Савицький В.В. Міжнародно-правове регулювання забезпеченням дотримання прав трудових мігрантів на універсальному рівні.**

У статті розглянуто міжнародні договори універсального рівня, які у своїх положеннях розкривають питання забезпечення прав трудящих-мігрантів, а також зобов'язання держав у відповідному контексті. Проаналізовано наявні проблеми щодо того, які дії по відношенню до іноземних працівників не можна вважати дискримінацією та запропоновано варіанти вирішення наявних проблем. Також автором проаналізовано, яким чином забезпечення прав трудових мігрантів на універсальному рівні здійснює вплив на українських громадян.

**Ключові слова:** трудящі-мігранти, іноземці, права людини, трудова міграція, право на працю.

#### Резюме

**Савицький В.В. Международно-правовое регулирование обеспечением соблюдения прав трудовых мигрантов на универсальном уровне.**

В статье рассмотрены международные договора универсального уровня, которые в своих положениях раскрывают вопросы обеспечения прав трудящихся-мигрантов, а также обязательства государств в соответствующем контексте. Проанализированы существующие проблемы относительно того, какие действия по отношению к иностранным работникам нельзя считать дискриминационными, предложены варианты решения имеющихся проблем. Также автором проанализировано, каким образом обеспечение прав трудовых мигрантов на универсальном уровне оказывает влияние на украинских граждан.

**Ключевые слова:** трудящиеся-мигранты, иностранцы, права человека, трудовая миграция, право на труд.

#### Summary

**Savytskyi V. International legal regulation by ensuring the observance of the migrant workers rights at a universal level.**

The article deals with universal international treaties, which disclose the issues of ensuring the rights of migrant workers, as well as the obligations of states in the appropriate context. The author analyzed the existing problems in the question of what actions in relation to foreign workers are discrimination and suggested solutions to existing problems. The author also analyzed how ensuring the rights of labor migrants at a universal level affects Ukrainian citizens.

**Key words:** migrant workers, foreigners, human rights, labor migration, right to work.

**І.В. ХОСТЮК**

*Інга Василівна Хостюк, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка*

**РЕТРОСПЕКТИВА ФОРМУВАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ПОСТІЙНИХ ЧЛЕНІВ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН**

Рада Безпеки ООН (далі – РБ ООН) виступає одним із ключових органів міжнародних організацій у сучасному світі. Через особливий статус своїх рішень, які носять обов’язковий характер для держав-членів ООН, вона розглядається як найвпливовіша міжнародно-правова інституція та своєрідний прототип вищого органу виконавчої влади, «світовий квазіуряд» у системі міжнародно-правових відносин.

У цьому контексті інтерес викликають ті особливості міжнародно-правового статусу РБ ООН, які й зумовлюють спеціальний статус цього елемента внутрішньоорганізаційного механізму ООН. Однією з найбільш відомих та дискусійних серед них є особливий статус окремих держав, членство яких в РБ ООН має постійний характер. Такими державами наразі є Сполучені Штати Америки (далі – США), Китайська Народна Республіка, Об’єднане Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Франція та Російська Федерація.

Тематика міжнародно-правових аспектів діяльності РБ ООН неодноразово ставала предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців. Зокрема, її досліджували М.О. Баймуратов<sup>1</sup>, Ф.О. Вілкокс<sup>2</sup>, Є.В. Годованик<sup>3</sup>, Г. Кельзен<sup>4</sup>, А.О. Кориневич<sup>5</sup> та інші. Проте питання юридичного змісту міжнародно-правового статусу РБ ООН та засад, які лежать в його основі, найчастіше лишається поза увагою дослідників. Відповідно, існує потреба у дослідженні історичних передумов формування міжнародно-правового статусу постійних членів РБ ООН.

**Метою** статті є конкретизація історико-правових засад наділення окремих держав спеціальним міжнародно-правовим статусом в рамках ООН та ретроспектива процесу створення міжнародних норм, які встановлюють цей статус.

Ідея постійного членства у вищих виконавчих органах сучасних міжнародних організацій не була новою на момент створення ООН. Так, ще в ст. 4 Статуту Ліги Націй було передбачено, що до його складу входитимуть на постійній основі «представники чотирьох головних та союзних держав» – Великобританії, Франції, Італії і Японії<sup>6</sup>. П’ятим постійним членом повинні були стати США, але через відмову ратифікувати Версальський мирний договір та Статут Ліги Націй, відповідно, вони не набули в ній членства.

Крім того, Статут Ліги Націй передбачав і можливість набуття постійного членства в Раді й іншими державами-членами Ліги. У тій же ст. 4 Статуту було встановлено, що «зі схвалення більшості Зборів Рада може призначати інших членів Ліги, представництво яких у Раді буде з тих пір постійним»<sup>7</sup>. Проте протягом усього періоду існування Ліги Націй розширення складу постійних членів Ради так і не відбулося.

Ліга Націй як міжнародна організація – попередниця ООН не стала успішною, і як одну із причин цього дослідники наводять недоліки її внутрішньоорганізаційного механізму. Наприклад, Ф.О. Вілкокс стверджував, що «однією з кричущих слабкостей Ліги Націй був невдалий розподіл повноважень між Асамблеєю та Радою щодо забезпечення міжнародного миру та безпеки»<sup>8</sup>. Не зважаючи на високий статус Ради, вона, однак, не мала вирішального голосу у випадку міжнародних конфліктів, а статус її постійних членів більше нічим не відрізнявся від статусу непостійних членів, оскільки вони не були наділені правом вето. А це означає, що в умовах, коли в Раді було представлено чотири постійні і чотири непостійні члени, така обставина призводила до формування ситуативних альянсів та блокування вирішення питань.

Необхідно зазначити, що при прийнятті рішень в Раді та в Асамблеї Ліги Націй діяв закріплений у ст. 5 Статуту т. зв. *принцип одноголосності* (англ. unanimity rule), який передбачав, що «за винятком випадків, передбачених цим Статутом або умовами цього Договору, рішення на будь-якому засіданні Асамблеї або Ради вимагають згоди всіх членів Ліги, які представлені на зборах»<sup>9</sup>. Таким чином, це положення по суті надіяло усі держави-члени правом вето щодо її положень. Винятком були голосування з процедурних питань<sup>10</sup>, а також неврахування, при прийнятті доповідей щодо спорів, голосів сторін, які були сторонами у ньому (ст. 35)<sup>11</sup>.

Такий підхід знаходить різну оцінку в міжнародно-правовій доктрині. Так, радянський юрист-міжнародник Г.І. Морозов оцінював практику застосування принципу одноголосності негативно, зазначаючи, що вона відкривала шлях для зловживань з боку «малих держав», які через політичні домовленості з «великими» державами могли блокувати ті чи інші питання і, відповідно, це «майже виключало можливість ефективної діяльності цієї організації»<sup>12</sup>. Своєю чергою, українська дослідниця Ліги Націй К.С. Колісніченко наголошує, що впроваджуючи принцип одноголосності, Ліга Націй лише відображала доктрину абсолютно-го суверенітету держави, що була домінуючою ідеєю правосвідомості міжнародної спільноти того часу.



Ставши першою політичною організацією глобального масштабу, вона не була готова до ухвалення рішень із найважливіших питань більшістю голосів<sup>13</sup>.

За будь-яких обставин, слід підкреслити, що більшість дослідників історії міжнародного права та права міжнародних організацій дають низьку оцінку діяльності Ліги Націй у міжвоєнний період. Очевидно, було б певним перебільшенням зводити причини такого стану справ лише до відсутності закріплення особливого статусу окремих держав в її складі. Також ми можемо погодитися із К.С. Колісниченко, що підхід до прийняття рішень, закріплений в Статуті Ліги Націй, відображав ті підходи, які мали найбільшу підтримку в міжнародно-правових відносинах того часу. Але однозначно, що рівний статус усіх держав-членів Ліги і однакове їх право блокувати рішення Ліги Націй було одним із визначальних факторів, які обумовили її неефективність. Ці та інші недоліки, безумовно, були враховані в подальшому, при розробці принципів функціонування Організації Об'єднаних Націй та системи прийняття рішень в рамках ООН.

Витоки сучасного міжнародно-правового статусу постійних членів у РБ ООН лежать у т.зв. плані «чотирьох поліцейських» (англ. Four Policemen) – концепції світопорядку після завершення Другої світової війни, натхненником якої був Президент США Ф.Д. Рузвельт (1933–1945 рр.). Один із ідейних натхненників створення Організації Об'єднаних Націй, на початкових етапах він висловлював думку, що реальна влада в майбутній організації повинна бути закріплена за виконавчим органом, яким повинні були керувати чотири «великі держави» (англ. great powers): США, Великобританія, Китай та СРСР<sup>14</sup>. Більш того, вони мали відповідати за підтримання миру та безпеки в окремих географічних зонах – США у Західній півкулі, Великобританія – у межах своєї тодішньої імперії та у Західній Європі, Китай – на Далекому Сході та в західній частині Тихого океану, СРСР – в Східній Європі та Центральній Азії<sup>15</sup>.

Хоча цей план і не було втілено на практиці, проте його ключова ідея – наділення окремих держав особливим статусом в рамках вищого виконавчого органу майбутньої універсальної міжнародної організації – у подальшому був одним із ключових вихідних пунктів у дебатах щодо майбутньої організації. У серпні-вересні 1944 р. в резиденції Думбартон-Окс поблизу Вашингтону (США) проходила конференція держав антигітлерівської коаліції, в ході якої делегатами було підготовлено «Пропозиції щодо створення універсальної міжнародної організації» (англ. Proposals For The Establishment of a General International Organization, далі – Пропозиції)<sup>16</sup>.

Основні засади організації та діяльності майбутньої Ради Безпеки містилися у Розділі VI Пропозицій, в тому числі – і щодо особливих умов членства «великих держав». Головними питаннями, які стояли перед делегатами у цьому контексті, були питання тривалості мандату (англ. tenure) «великих держав» у складі РБ ООН та особливостей їхнього голосування.

Щодо першого питання, то, як вказує Ф.О. Вілкокс, делегати конференції вирішили йти за моделлю Ліги Націй<sup>17</sup>. У главі А Розділу VI передбачалося, що «Представники США, Великобританії, Китаю, СРСР та, згодом, Франції, повинні мати постійні місця» у складі майбутнього органу<sup>18</sup>. В ході конференції делегація США висувала ідею щодо надання статусу постійного держави-члена також і Бразилії, однак делегації Великобританії та СРСР виступили проти цього<sup>19</sup>. Водночас, на відміну від Статуту Ліги Націй, не передбачалася можливість та механізм призначення нових постійних членів Ради Безпеки ООН.

Щодо особливостей голосування «великих держав», то Ф.О. Вілкокс вказував, що учасники конференції не змогли дійти спільної згоди з цього питання, тому ухвалення остаточного рішення було відкладене до Кримської (Ялтинської) конференції 1945 року<sup>20</sup>. В ході цієї конференції Президент США Ф.Д. Рузвельт запропонував формулу голосування, яка згодом стала відома як «Ялтинська формула голосування» (англ. Yalta Voting Formula), що містила наступні положення:

- «1. Кожен член Ради Безпеки повинен мати один голос.
2. Рішення Ради Безпеки з процедурних питань повинні прийматися ствердним (англ. affirmative) голосом семи членів (передбачалося, що РБ ООН складатиметься з 11 членів – прим. авт.).
3. Рішення Ради Безпеки з усіх інших питань повинні прийматися шляхом голосування семи членів, у тому числі однотайним голосуванням (англ. concurring vote) постійних членів»<sup>21</sup>.

Ця формула була схвалена представниками Великобританії та СРСР, а згодом і представниками Китаю<sup>22</sup> та інкорпорована у Пропозиції, розроблені у Думбартон-Оксі в формі глави С Розділу VI.

Як бачимо, за підсумками конференції в Думбартон-Оксі, вирішуючи питання функціонування вищого органу майбутньої ООН, делегати враховували як і дієвий (постійне членство «великих держав»), так і негативний (відсутність інших особливостей їхнього статусу порівняно з тимчасовими членами) досвід функціонування Ліги Націй. І запровадження «права вето» мало стати одним із ключових інструментів недопущення повторення ситуації, яка мала місце в Лізі Націй.

Але ідея особливого міжнародно-правового статусу постійного членства «великих держав» в Раді Безпеки ООН та його ключових засад продовжувала активно обговорюватися і на пізніших стадіях створення ООН. Зокрема, в ході конференції в Сан-Франциско у квітні-червні 1945 р., за підсумками якої було підписано Статут ООН, інші держави висловлювали цілу низку застережень та пропозицій щодо постійно членства в Раді Безпеки ООН.

По суті, конференція з цього питання розділилася, як влучно характеризували учасники та спостерігачі, на «велику п'ятірку» делегацій майбутніх постійних членів РБ ООН та «малу сорока п'ятірку» делегацій інших держав-учасниць конференції<sup>23</sup>. Так, Ф.О. Вілкокс наводить низку прикладів, як «менші» держави в

ході цієї конференції намагалися відновити баланс між «великими» та «малими» державами, пропонуючи такі зміни та доповнення, як:

- змінити розмір та природу Ради Безпеки;
- відмовитися від концепції постійного членства в цілому;
- збільшити кількість членів Ради Безпеки, з тим, щоб зробити її більш репрезентативною;
- обмежити повноваження Ради Безпеки саме в безпековій сфері та передати більше відповідних повноважень ГА ООН;

– обмежити повноваження постійних членів Ради Безпеки щодо блокування процесу внесення поправок та перегляду Статуту ООН;

– зобов'язати Раду Безпеки автоматично, без попереднього розгляду питання та ухвалення рішення, вживати контрзаходів проти держави, яка чинить агресію, відповідно до критеріїв агресії, які мали бути визначені в Статуті ООН<sup>24</sup>.

Остання пропозиція викликала особливо жорсткий супротив з боку «великих держав». По-перше, її прийняття, де-факто, зводило нанівець значення «права вето», по-друге, були обґрунтовані можливості закріплення вичерпного та всеохоплюючого визначення поняття «агресія» і, по-третє, такий підхід не залишав би можливості членам Ради Безпеки висловити чи обійняти іншу позицію стосовно того, яка зі сторін була агресором<sup>25</sup>. Але в підсумку усі ці пропозиції було відкинуто.

При цьому найбільше дискусій, пов'язаних зі спеціальним статусом постійних членів РБ ООН, викликало питання їхнього «права вето» в форматі т.зв. «Ялтинської формули». У ході конференції в Сан-Франциско дуже часто мало місце те, що Ф.О. Вілкок називав «прямими атаками на Ялтинську формулу»<sup>26</sup>. З метою усунення усіх дискусійних питань, пов'язаних з формулою голосування, «великі держави» підготували Спільну заяву щодо Ялтинської формули голосування в ООН. Заява була спершу підписана представниками США, Великобританії, СРСР та Китаю. Франція, дещо згодом, оголосила про свою підтримку цієї заяви<sup>27</sup>.

Публікуючи цю заяву «великі держави» виступали як «держави-спонсори» (англ. sponsoring states) конференції у Сан-Франциско, щоб додатково підкреслити свій внесок у роботу зі створення майбутньої ООН. Насамперед вони наголошували, що рішення з усіх процедурних питань будуть ухвалюватися простою більшістю держав-членів РБ ООН та підкреслювали, що саме в рамках процедурних рішень буде ухвалюватися значна кількість важливих питань, пов'язаних з виконанням Радою своїх функцій<sup>28</sup>.

У цій заяві вони підкреслювали, що «право вето» не надаватиме можливості постійним членам діяти самостійно, оскільки вони не матимуть більшості у РБ ООН і для ухвалення рішень все одно будуть необхідними голоси непостійних членів Ради. Особливо підкреслювалося, що «в світлі першочергових повноважень постійних членів ми не можемо не очікувати, що в сучасних умовах в світі, стосовно таких питань як забезпечення міжнародного миру та безпеки, вони діятимуть згідно з одностайними рішеннями» і тому застосування принципу одноголосності «є єдиним практичним засобом забезпечити такий підхід щодо непередурних питань»<sup>29</sup>.

Завершуючи заяву, «великі держави» задекларували, що їх особливий статус, зокрема в частині особливостей їх голосування в РБ ООН, є передумовою майбутнього успішного функціонування ООН. Вони чітко встановили, що «Ялтинська формула» є необхідною передумовою заснування ООН: «...якщо необхідно створити міжнародну організацію, за допомогою якої всі миролюбні держави можуть ефективно виконувати свої спільні обов'язки щодо утримання міжнародного миру і безпеки»<sup>30</sup>.

Водночас, окрім роз'яснення порядку та особливостей застосування права вето, постійні держави-члени робили і зворотні спроби: закріпити можливість застосування права вето практично до усього спектру питань, які розглядаються РБ ООН. Однак, як влучно зазначав Ф.О. Вілкок: «До моменту, коли «Велика П'ятірка» (постійні члени РБ ООН – прим. авт.) згладила свої протиріччя, «малі держави» бажали погодитися на «половину хліба» («Ялтинську формулу голосування» – прим. авт.), яку їм пропонували, і припинити подальші дискусії»<sup>31</sup>.

Єдиний суттєвий виняток щодо застосування права вето, який вдалося внести до Статуту в ході конференції, стосувався обмеження можливості застосування постійними членами РБ ООН права вето у разі скликання конференції щодо перегляду Статуту ООН. У цьому випадку, згідно з п. 1 ст. 109 Статуту, для скликання такої конференції необхідною є згода семи (згодом – дев'яти) членів РБ ООН, без можливості вето з боку постійних членів<sup>32</sup>.

Зрештою, 13 червня 1945 р. конференція в Сан-Франциско затвердила «Ялтинську формулу голосування», яка наділяла постійні держави-члени ООН правом вето та тим самим, де-факто, завершила роботу над оформленням особливого статусу постійних членів РБ ООН<sup>33</sup>. Окрім порядку голосування постійних членів РБ ООН, була і ціла низка інших спірних питань, пов'язаних із Радою та міжнародно-правовим статусом її постійних членів, які залишилися не до кінця вирішеними.

До таких можна віднести питання щодо: 1) прийому нових членів до складу ООН та повноваження РБ ООН стосовно надання рекомендацій по прийому (імперативний характер цих рекомендацій); 2) правового статусу рішень РБ ООН за відсутності постійних членів при голосуванні; 3) кворуму, оскільки незрозумілою є позиція з приводу того, чи для правомочності РБ ООН є необхідною участь в засіданні усіх постійних членів Ради. Не можна сказати, що ці проблеми не були обговорені учасниками конференції в Сан-Франциско, однак, найімовірніше, на них було вирішено не акцентувати уваги, оскільки обговорення могло б від-

класти ухвалення Статуту ООН в цілому. Як підкреслював Л. Гросс: «Серйозність цих недоліків в Статуті усвідомлювалася ще на ранній стадії, але так і залишилася не виправленою»<sup>34</sup>.

Остаточо міжнародно-правовий статус постійних членів РБ ООН було зафіксовано у Статуті ООН та Статуті Міжнародного суду ООН, який було підписано за підсумками конференції 26 червня 1945 року<sup>35</sup>. При цьому не можна стверджувати, що особливе становище постійних членів РБ ООН отримало загальне визнання та підтримку під час та після конференції у Сан-Франциско. Ф.О. Вілкокс зазначав, що «малі держави у Сан-Франциско не шкодували слів, запевняючи у тому, що їхній нагляд за постійними членами буде, одночасно, жорстким та тривалим»<sup>36</sup>.

Отже, можемо зробити такі висновки. Аналіз історичних передумов становлення міжнародно-правового статусу постійних членів РБ ООН дає змогу стверджувати, що потреба у впровадженні інституту такого членства в Організації Об'єднаних Націй була викликана необхідністю створення дієвих механізмів забезпечення міжнародного миру та безпеки після Другої світової війни шляхом наділення держав, які у післявоєнному світі володіли найбільшою політичною, військовою та економічною могутністю, особливими повноваженнями.

При зачаткуванні постійного членства було враховано досвід Ліги Націй та постійного членства в її Раді. Але у випадку Ліги Націй лише постійність членства відрізняла таких членів від непостійних, а можливість застосування права вето будь-яким членом Ліги робило її роботу неефективною та могло паралізувати її діяльність або негативно вплинути на авторитет цієї міжнародної організації.

Основні засади міжнародно-правового статусу постійних членів РБ ООН було сформульовано під час конференцій у Думбартон-Оксі 1944 р. та Ялті 1945 року. Зокрема, було вироблено т. зв. «Ялтинську формулу голосування», яка передбачала можливість застосування постійними членами «права вето», що стало головним елементом міжнародно-правового статусу постійних членів РБ ООН, затверджувала склад постійних членів та ін. Остаточо міжнародно-правовий статус постійних членів РБ ООН було закріплено у Статуті ООН, прийнятому під час конференції у Сан-Франциско 1945 року.

Водночас ціла низка питань, пов'язаних з участю постійних членів в діяльності РБ ООН та прийняттям рішень цим органом, залишилися не вирішеними. У подальшому ці питання далі порушувалися в діяльності ООН і були вирішені частково в практиці її роботи та через рішення і висновки Міжнародного Суду ООН. І як наслідок, ті основні засади статусу постійних членів РБ ООН, які були закладені в той час, все ж таки дійшли як основоположні його елементи до нашого часу.

<sup>1</sup> Баймуратов М.О. Правова модернізація Ради Безпеки ООН: проблеми теорії та практики : моногр. / М.О. Баймуратов, Ю.О. Волошин, С.В. Годованик, М.М. Юрлов ; за ред. д.ю.н., проф., заслуж. діяча науки і техн. України М.О. Баймуратова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 270 с.

<sup>2</sup> Wilcox F.O. II. The Yalta Voting Formula / F.O. Wilcox // American Political Science Review. – 1945. – Vol. 39. – P. 943–956.

<sup>3</sup> Годованик С.В. Рада безпеки ООН: міжнародно-правовий статус та актуальні проблеми реформування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Євген Валентинович Годованик. – К. : Б.в., 2011. – 20 с.

<sup>4</sup> Kelsen H. The law of the United Nations : a critical analysis of its fundamental problems / H. Kelsen. – London : Stevens, 1950. – XVII, 903 p. – (Library of world affairs, no. 11).

<sup>5</sup> Кориневич А.О. Питання зміни постійного члена Ради Безпеки ООН: приклад Китаю / А.О. Кориневич // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2014. – Вип. 121. – Ч. 1. – С. 173–177.

<sup>6</sup> The Covenant of the League of Nations of 28 June 1919 (Including Amendments adopted to December, 1924) // The Avalon Project: documents in Law, History and Diplomacy. – Cit. 23.01.2019 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp)

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Wilcox F.O. II. The Yalta Voting Formula / F.O. Wilcox // American Political Science Review. – 1945. – Vol. 39. – P. 943.

<sup>9</sup> The Covenant of the League of Nations of 28 June 1919 (Including Amendments adopted to December, 1924) // The Avalon Project: documents in Law, History and Diplomacy. – Cit. 23.01.2019 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp)

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Зайцева О.Г. Международные организации: принятие решений / О.Г. Зайцева; отв. ред.: Морозов Г.И. – М.: Наука, 1989. – С. 29.

<sup>12</sup> Морозов Г.И. Международные организации. Некоторые вопросы теории / Г.И. Морозов. – 2-е изд., доп. – М.: Мысль, 1974. – С. 16.

<sup>13</sup> Колісниченко К.С. Ліга Націй у розвитку міжнародного права / К.С. Колісниченко. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 84–85.

<sup>14</sup> Hoopes T. FDR and the creation of the U.N. / T. Hoopes, D. Brinkley. – New Haven : Yale University Press, 1997. – P. 100.

<sup>15</sup> Gaddis L.G. The United States and the origins of the Cold War. 1941–1947 / L.G. Gaddis. – New York : Columbia Univ. Press, 1972. – P. 25.

<sup>16</sup> Dumbarton Oaks: Washington Conversations on International Peace and Security Organization. October 7, 1944 / Pamphlet No. 4, Pillars of Peace: Documents Pertaining To American Interest In Establishing A Lasting World Peace: January 1941 – February 1946 // Carlisle Barracks, Pa.: Book Department, Army Information School. – May 1946. – P. 36–47.

<sup>17</sup> Wilcox F.O. II. The Yalta Voting Formula / F.O. Wilcox // American Political Science Review. – 1945. – Vol. 39. – P. 944.

<sup>18</sup> Dumbarton Oaks: Washington Conversations on International Peace and Security Organization. October 7, 1944 / Pamphlet No. 4, Pillars of Peace: Documents Pertaining To American Interest In Establishing A Lasting World Peace: January 1941 – February 1946 // Carlisle Barracks, Pa.: Book Department, Army Information School. – May 1946. – P. 36–47.

<sup>19</sup> Meisler S. United Nations : the first fifty years / S. Meisler. – New York : Atlantic Monthly Press, 1995. – P. 9.

<sup>20</sup> *Wilcox F.O.* II. The Yalta Voting Formula / F.O. Wilcox // American Political Science Review. – 1945. – Vol. 39. – P. 944.

<sup>21</sup> Dumbarton Oaks: Washington Conversations on International Peace and Security Organization. October 7, 1944 / Pamphlet No. 4, Pillars of Peace: Documents Pertaining to American Interest in Establishing a Lasting World Peace: January 1941 – February 1946 // Carlisle Barracks, Pa.: Book Department, Army Information School. – May 1946. – P. 36–47.

<sup>22</sup> *Wilcox F.O.* II. The Yalta Voting Formula / F.O. Wilcox // American Political Science Review. – 1945. – Vol. 39. – P. 944.

<sup>23</sup> Там само. – P. 953.

<sup>24</sup> Там само. – P. 946–951.

<sup>25</sup> Там само. – P. 946.

<sup>26</sup> Там само. – P. 947.

<sup>27</sup> Statement at San Francisco by the delegations of the four Sponsoring Governments (China, the UK, the USA and the USSR) on «The Yalta Formula» on Voting in the Security Council of 8th June 1945 / Documents of the United Nations Conference on International Organization // United Nations. – London ; New York : United Nations Information Organizations, 1945–1955. – P. 710.

<sup>28</sup> Там само. – P. 711.

<sup>29</sup> Там само. – P. 712.

<sup>30</sup> Там само. – P. 713.

<sup>31</sup> *Wilcox F.O.* II. The Yalta Voting Formula / F.O. Wilcox // American Political Science Review. – 1945. – Vol. 39. – P. 950.

<sup>32</sup> Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда от 26.06.1945 г. / Цит. 18.01.2019 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010)

<sup>33</sup> *Wilcox F.O.* II. The Yalta Voting Formula / F.O. Wilcox // American Political Science Review. – 1945. – Vol. 39. – P. 950.

<sup>34</sup> *Gross L.* Voting in the Security Council: abstention from voting and absence from meetings / L. Gross // Yale Law Journal. – Vol. 60, Issue 2. – 1951. – P. 251.

<sup>35</sup> Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда от 26.06.1945 г. / Цит. 18.01.2019 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010)

<sup>36</sup> *Wilcox F.O.* II. The Yalta Voting Formula / F.O. Wilcox // American Political Science Review. – 1945. – Vol. 39. – P. 953.

#### Резюме

##### **Хостюк І.В. Ретроспектива формування міжнародно-правового статусу постійних членів Ради Безпеки ООН.**

У статті розкрито історичні аспекти формування міжнародно-правового статусу постійних членів Ради Безпеки ООН та фактори, впливали на процес укладення відповідних норм. Проведено порівняльно-історичний аналіз статусу постійних членів Ради Безпеки ООН та Ради Ліги Націй. Особливу увагу приділено переговорам щодо статусу постійних членів Ради Безпеки ООН під час конференції у Сан-Франциско.

**Ключові слова:** ООН, Ліга Націй, Рада Безпеки, постійні члени Ради Безпеки ООН.

#### Резюме

##### **Хостюк І. В. Ретроспектива формування міжнародно-правового статусу постійних членів Ради Безпеки ООН.**

В статье раскрыты исторические аспекты формирования международно-правового статуса постоянных членов Совета Безопасности ООН и факторы, которые влияли на процесс заключения соответствующих норм. Проведен сравнительно-исторический анализ статуса постоянных членов Совета Безопасности ООН и Совета Лиги Наций. Особое внимание уделено межгосударственным переговорам о статусе постоянных членов Совета Безопасности ООН на конференции в Сан-Франциско.

**Ключевые слова:** ООН, Лига Наций, Совет Безопасности, постоянные члены Совета Безопасности ООН.

#### Summary

##### **Khostiuk I. Retrospective of the elaboration of international legal status of the permanent members of the UN Security Council.**

The article reveals the historical aspects of the formation of the international legal status of permanent members of the UN Security Council and the factors that took place in the process of making the relevant norms. The comparative-historical analysis of the status of permanent members of the UN Security Council and the Council of the League of Nations is conducted. Particular attention is paid to interstate talks on the status of permanent members of the Security Council during a conference in San Francisco.

**Key words:** UN, League of Nations, Security Council, permanent members of the UN Security Council.

УДК 342.5

**В.Ф. СІРЕНКО**

*Василь Федорович СІРЕНКО, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки*

### **КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНИХ ІНТЕРЕСІВ**

У суспільних науках давно встановлено, що будь-яка людська діяльність містить у собі процес формування і реалізації соціальних інтересів. Ніщо не відбувається поза інтересом, говорив Гегель. Інтерес – ось те, що зв'язує між собою членів громадянського суспільства, – стверджував К. Маркс. Подальші соціологічні, економічні, правові, філософські дослідження підтверджують, що інтерес є суттєвим елементом будь-якої людської діяльності, будь то особистість, колектив, держава чи суспільство в цілому.

У нашій уяві інтерес є залежністю між необхідністю задоволення потреб суб'єкта і можливістю їх задоволення через його (суб'єкта) конкретну діяльність. Якщо йдеться про діяльність держави, то слід говорити про інтереси як сутнісний елемент поняття самої держави.

Вчені зазначають, що держава – це суверенна політико-територіальна організація соціально неоднорідного суспільства (населення), яке володіє публічною владою, що здійснюється спеціальним апаратом управління і примусу на основі юридичних норм, що забезпечують узгодження соціально-групових, індивідуальних і громадських інтересів. Саме узгодження групових і громадських інтересів є і призначенням, і сутнісним елементом діяльності держави. Саме в державі громадянське суспільство знаходить своє загальне втілення.

Держава у своїй діяльності здійснюється через вираження двох начал: рішення загальних справ та вираження інтересів економічно пануючого класу. Тому будь-який політичний клас, який намагається завоювати політичну державну владу, повинен ставити свій приватний політичний інтерес як інтерес загальнодержавний, тим самим перетворюючи свій приватний інтерес на інтерес усього суспільства, яке перебуває під примусовим захистом держави.

Виходячи з нашого уявлення про природу інтересу, можна визначити загальнодержавний інтерес як залежність між необхідністю задоволення потреб усього суспільства і можливістю їх задоволення через багатосторонню діяльність держави.

У сфері державного управління загальнодержавний інтерес проявляється в тому, що необхідність задоволення суспільних потреб тут залежить від можливостей економічного, правового, організаційного характеру всіх державних органів і громадських організацій та навіть посадових осіб, діяльність яких покликана забезпечити задоволення зазначених потреб. Залежність між необхідністю задоволення суспільних потреб і колом діяльності кожного суб'єкта державної організації оформлена через організаційно-правову регламентацію, що становить зміст загальнодержавного інтересу. Через формування і реалізацію загальнодержавних інтересів задовольняються найбільш значущі й найбільш масові громадські потреби. Виникає питання про забезпечення пріоритету загальнодержавного інтересу. Загальнодержавний інтерес створює передумови, умови, фундамент, потенційні можливості для формування і реалізації всіх інших видів інтересів – галузевих, відомчих, місцевих, колективних, групових, особистих, приватних та багатьох інших.

Визначальне провідне значення загальнодержавних інтересів гостро ставить проблему їх забезпечення, формування й реалізації. З одного боку, через загальнодержавний інтерес досягаються суверенітет держави, верховенство права і закону, утвердження демократії, саме існування публічної влади, з іншого боку, через правотворчу діяльність держави, здійснення її функцій відбувається реалізація загальнодержавних інтересів.

Загальнодержавний інтерес сформульований насамперед у Конституції України та у похідному від неї законодавстві через правотворчу діяльність парламенту й нормотворчу діяльність Уряду України. Тому реалізація положень Конституції України і правозастосовна діяльність державних органів вже забезпечує реалізацію загальнодержавних інтересів.

Однак існує проблема чіткого і всебічного вираження інтересів відповідних законів та нормативних актів. Недостатньо або деформовано виражений у законі загальнодержавний інтерес може негативно впливати на формування й реалізацію інших видів інтересів.

Проблема інтересу і закону – найважливіша у публічній владі. Закон є формою вираження суспільного інтересу. Однак він встановлюється державною публічною владою. І змістом інтересу якої соціальної верстви буде наповнений цей закон – найважливіше соціально-політичне питання. Найпершою вимогою до співвідношення інтересу і закону є положення про те, що «закон повинен ґрунтуватися на суспільстві, бути вираженням його загальних... інтересів і потреб, на протигагу сваволі окремого індивідуума».

Влада виражає інтерес через закон. Але який, чий інтерес – ось найголовніша проблема правотворчості. Необхідно враховувати, що соціальна природа інтересу сама програмує зміст законодавства. Слід звернути увагу на два моменти: ієрархічність і, як наслідок, пріоритет інтересів та необхідність постійного оновлення законодавства з вирішенням проблеми врахування і вираження інтересів. Державна публічна влада суверенна в прийнятті закону, однак вона зовсім беззахисна перед впливом відомчих групових і особистих інтересів. Адже влада – зброя в руках панівного класу або більшості народу. Класове панування і проблема відображення класового інтересу в законодавстві досить багатоаспектно вивчені в нашій літературі. А ось проблема інтересу і закону в умовах панування більшості народу через державну публічну владу ще чекає своїх дослідників.

Слід наголосити, що в низці категорій, пов'язаних із формуванням та реалізацією інтересів, найважливіше значення має поняття «пріоритет інтересів». У загальноприйнятому смисловому значенні пріоритет вказує на переважання, перевагу, панування, головне значення чого-небудь. Це має об'єктивні і суб'єктивні передумови. Об'єктивні полягають в тому, що весь процес формування і реалізації інтересів суспільства залежить від способу виробництва, форм власності, системи та принципів господарювання і управління, політичної системи суспільства, панівної ідеології. Суб'єктивні полягають в тому, що суспільство в кожен даний історичний момент має можливість посилювати чи послаблювати переваги одних інтересів над іншими, не знімаючи питання про пріоритет інтересів.

Реальний пріоритет конкретного виду інтересів являє собою вираження тих суспільних, насамперед економічних, відносин, які утворюються в суспільстві на базі панівної форми власності та відповідного способу виробництва. Отже, пріоритет інтересів – об'єктивно обумовлене соціальне явище, яке забезпечується економічними, політичними, ідеологічними, організаційно-правовими засобами з боку панівного класу. Явище пріоритету інтересів отримує найбільш послідовний розвиток у взаємозв'язку особистих, колективних та суспільних (загальнодержавних) інтересів. Тут класовий зміст інтересів реалізується через пріоритет у відповідних політичних і економічних формах суспільного розвитку. Разом із тим питання про пріоритет інтересів не обмежується тільки даною тричленною класифікацією інтересів. Всі інші види інтересів (реакційні і прогресивні, уявні, ілюзорні й реальні і т.д.) у конкретному випадку також можуть мати певний пріоритет.

Сутність пріоритету інтересів визначається вирішенням питання про переважне значення в суспільстві задоволення тих чи інших потреб. Задоволення приватновласницьких потреб як принцип суспільного розвитку з неминучістю формує пріоритет приватновласницького інтересу. Переважне значення задоволення суспільних потреб як умова розвитку суспільства ставить питання про необхідність пріоритету громадських (загальнодержавних) інтересів. Тому в житті кожного суспільства можна спостерігати різний ступінь вираження пріоритету інтересів.

Пріоритет інтересів досягається різними засобами, найпершими серед яких є політика і економіка. Сам механізм реалізації пріоритету інтересів органічно пов'язаний із вирішенням питання про взаємозв'язок інтересів, їх поєднання, суперечливості, систему, способи, умови формування й реалізації.

У системі суспільних зв'язків пріоритет інтересів не може бути реалізований абсолютно, «чисто», шляхом повного придушення, підпорядкування інших інтересів. Він швидше проявляється як тенденція, принцип, загальна вимога, критерій оцінки всього процесу формування та реалізації інтересів. Тому розвиток, зміцнення, збагачення особистих, приватних і колективних інтересів не суперечить утвердженню пріоритету загальнодержавних інтересів, якщо цей розвиток відбувається в напрямі суспільної користі, не гальмує, не суперечить необхідності задоволення суспільних потреб. Більш того, саме утвердження, зміцнення особистого, приватного і колективного інтересу – умова розвитку і збагачення інтересу суспільного, загальнодержавного, якщо таке зміцнення відбувається в межах соціальної справедливості і правових вимог держави. Діалектика пріоритету інтересів в тому і проявляє себе, що через формування і реалізацію особистих, приватних і колективних інтересів досягається розвиток загальнодержавного, а зміцнення останнього стає основою розвитку особистих, приватних і колективних інтересів.

Саме механізм врахування і вираження інтересів у законодавстві є слабкою ланкою у взаємозв'язку державної публічної влади та інтересів класів, прошарків і груп громадянського суспільства.

В умовах, коли державна публічна влада виражає інтереси меншості, проблема відображення в законодавстві інтересів кожної соціальної верстви, що становить більшість, набуває гострого, проблемного і суперечливого характеру.

Система законодавства повинна функціонувати за принципом постійного оновлення, відображаючи при цьому інтереси суспільства в цілому і окремих соціальних верств. Дотримання цієї умови можливе тільки при максимальній демократизації законотворчого процесу і, головне, при створенні механізму виявлення, врахування та вираження в законі інтересів суспільства, класів, соціальних верств і груп.

З цієї точки зору боротьба за право, за відображення в законі громадських і класових, групових та особистих інтересів є боротьбою реальною і природною для будь-якого класового суспільства. Це боротьба за відповідність інтересів, відображених у законі, відповідно, панівних, владних інтересів інтересам громадянського суспільства.

Суперечливість даних двох видів інтересів природна і закономірна, по-перше, тому, що право завжди запізнюється з відображенням реального буття в силу визначального розвитку останнього; по-друге, право не може і не повинно охопити своїм захистом, своїм виразом всі ті соціальні інтереси, які претендують на вираження у праві; по-третє, в сучасному суспільстві завжди існують соціальні групи, яким не вигідно наповнювати право вмістом певних інтересів, особливо громадських; по-четверте, держава, формуючи право, завжди є тільки ілюзорною спільністю реального громадянського суспільства, ніколи не охоплюючи дане суспільство цілком.

Істотним у цьому плані є і те, наскільки актуальні інтереси суспільства, які претендують на відображення в законі. Інтереси суспільства і інтереси, що виражаються в законі, суперечать один одному ще й з тієї простої причини, що механізм виявлення інтересів громадянського суспільства і відображення їх у законі має вольовий, суб'єктивний, а іноді навіть характер свавілля. Методологічною основою вирішення даного протиріччя слід вважати ту обставину, що воля панівного класу, набуваючи вигляду закону, повинна відповідати пануючим відносинам у суспільстві.

Значним теоретичним і практичним досягненням у плані концептуального осмислення взаємозв'язку інтересів суспільства і політичної публічної влади є те, що необхідно підпорядкування держави суспільству, і підпорядкування це можливо тільки через максимальну демократизацію і реалізацію всієї системи принципів, покликаних сформувати правову державу.

Сьогодні головним є відомчий підхід до законотворчого процесу. Міністерства, державні комітети і відомства працюють над законопроектами, отримують «добро» від Адміністрації Президента і «передають», «вносять» законопроекти від імені уряду на розгляд вищого законодавчого органу. Такий підхід забезпечує й гарантує інтереси насамперед апарату влади і управління, інтереси номенклатури, всієї системи політичної публічної влади. Негласний, відомчий характер підготовки нормативних актів не дозволяє всебічно врахувати інтереси суспільства. Такий підхід не може бути характерним для правової держави, для взаємозв'язку інтересів суспільства і влади.

Необхідна докорінна зміна існуючого механізму правотворчості не тільки з точки зору зміни процедур підготовки проектів законів, а й передусім з позиції розвитку демократизації і гласності всього механізму законотворчого процесу.

Розвиток демократизації та гласності в законотворчому процесі, спрямований на виявлення та реалізацію взаємозв'язку між інтересами суспільства і державної влади, передбачає, щоб наукові та громадські організації стали повноправними учасниками цього процесу, а врахування громадської думки повинно бути гарантоване. Не можна ж всерйоз сподіватися, що відомство, яке готувало законопроект, саме організує його об'єктивну експертизу або буде об'єктивно підводити підсумки його гласного обговорення. Не дочекаємося ми і офіційного опублікування альтернативних проектів, бо монополізм не терпить конкуренції. Не можна вважати нормальним, якщо в правовій державі розробники проектів законів або автори змін законодавства будуть анонімними. В ідеалі проекти законів, особливо найважливіших, повинні готуватися не урядом, не відомствами, а спеціальними комісіями законодавчих пропозицій із залученням депутатів та вчених.

З'ясування проблеми взаємозв'язку політичної публічної влади і інтересу дає змогу перейти до розгляду того, як за допомогою «державної машини управління» реалізуються соціальні інтереси і політична влада в громадянському суспільстві. Найпершою основою такої реалізації є концентрація і централізація політичної влади в структурах державного управління. Це пояснюється тим, що інтерес багатолікий, видовий набір інтересів практично невичерпний, однак реалізація інтересу панівного класу повинна бути забезпечена. Влада, яка має меншість, може досягти цього тільки поставивши в пряму залежність можливість задоволення потреб різних верств суспільства від своїх рішень. Тому об'єднання однорідних центрів прийняття рішень в ієрархічно побудовану систему органів, де юридична сила імперативно прийнятого рішення визначається місцем в ієрархії, є найпершим проявом природи державної влади.

Одержавлення суспільного життя, розширення функцій держави і їх інтенсифікація вимагають не тільки зосередження і об'єднання центрів прийняття рішень, а й концентрації в цих центрах сили владного примусу, а це фактично означає створення умов для стану залежності нижчестоящих ланок ієрархії управління від вищих. Централізація і концентрація державного управління – це вираження властивості політичної влади, її природи, що забезпечує їй виживання в суспільстві. Разом із тим, це відображення найбільш загальних процесів економічного розвитку.

Необхідно враховувати, що громадські інтереси як інтереси громадянського суспільства і загальнодержавні інтереси далеко не збігаються. Одержавлення суспільного життя створює умови для монопольного становища загальнодержавного інтересу і тим самим звужує можливості формування та реалізації суспільних інтересів громадянського суспільства.

Природа громадського інтересу до певної міри завжди суперечить змісту загальнодержавного інтересу. Суспільний інтерес включає всі потреби суспільства і всі можливі способи і засоби їх задоволення. Сутність же загальнодержавного інтересу не може охоплювати все суспільство в цілому, вона обмежена межами дер-

жавно-правового регулювання суспільних відносин. Загальнодержавний інтерес охоплює тільки ту сферу суспільних потреб, які держава визнає загальнозначущими і першочерговими.

Активність громадських інтересів, яка стимулюється їх споживчою спрямованістю, багаторазово перевершує будь-які організаційні рамки «керованих» інтересів як з боку держави, так і громадських утворень. Суспільний інтерес необмежений, він є виразом всіх суспільних відносин даного суспільства і даного способу виробництва. Зняття протиріччя між загальнодержавними і суспільними інтересами визначається межами невтручання в суспільне життя та розширення допустимих можливостей задоволення потреб членів суспільства.

Одвічне протиріччя між особистістю і суспільством у сфері державного управління має знайти кращий варіант поєднання вираження соціальних інтересів суспільства і політичної влади як атрибуту будь-якого класового суспільства. З таким підходом централізація державного управління повинна бути розглянута насамперед не з точки зору вигід організації, а з позиції оптимізації формування та реалізації суспільних інтересів громадянського суспільства. Будь-яка централізація полегшує забезпечення єдності влади і керівництва, дає можливість здійснювати єдину політику у відповідній галузі. Вона допомагає одноманітно підходити до застосування закону, дозволяє концентрувати ресурси на виконанні першочергових завдань і при необхідності маневрувати ними.

Наведена вище характеристика загальнодержавних інтересів та обґрунтування необхідності і забезпечення їх пріоритету підводить нас до висвітлення питання про доцільність формування контролю за забезпеченням загальнодержавних інтересів.

Контроль – складова частина управління економічними об'єктами і процесами, що полягає в спостереженні за об'єктом з метою перевірки відповідності спостережуваного стану об'єкта бажаному і необхідному стану, передбаченому законами, положеннями, інструкціями, іншими нормативними актами, а також програмами, планами, договорами, проектами, узгодженнями. Контроль над об'єктом – реальна влада, зосередження прав управління об'єктом в одних руках<sup>1</sup>.

В юридичній літературі державний контроль розглядається як одна із форм здійснення державної влади. Здійснення державної влади і державного управління з неминучістю супроводжується формуванням спеціальних державних органів, що здійснюють контроль за реалізацією конституції, законів та інших нормативних актів, в яких сформульовані і виражені загальнодержавні інтереси.

Немає сумніву, що такі органи, як Рахункова палата, Омбудсмен, прокуратура, ревізійні органи Міністерства фінансів, СБУ, МВС, та ін. здійснюють загальнодержавний контроль за чітким і неухильним виконанням законів та інших нормативних актів, що виражають загальнодержавний інтерес. Особливо необхідно звернути увагу на такі форми загальнодержавного контролю, як парламентський контроль, наглядові функції прокуратури і загальний державний контроль урядових органів у всіх його численних напрямках і формах.

Загальнодержавні інтереси найбільш чітко й послідовно повинні забезпечуватися через парламентський контроль як одну з основних функцій парламенту. Однак в Україні парламентський контроль перебуває в припиненому стані. Ця припиненість парламентського контролю в справі забезпечення загальнодержавних інтересів бере свій початок з конституційного принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, де законодавча влада по ідеї повинна контролювати виконавчу, але в Україні часто все виявляється навпаки.

Важливою проблемою поділу влади є парламентський контроль щодо виконавчої та судової влади. Сила парламентського контролю визначається. Іншими словами, місцем парламенту в системі державних органів. Тут можливі три варіанти: необмежена компетенція парламенту, абсолютно обмежена і відносно обмежена. Прикладом необмеженої компетенції парламенту може служити британський парламент. Це виражається у верховенстві законів, прийнятих парламентом, у праві затверджувати державний бюджет і встановлювати податки, в колективній відповідальності уряду перед парламентом, у праві затверджувати суддів і невизнанні інших подібних конкуруючих владних органів.

Для України в її кризовій ситуації запозичення концепції та ідей організації британського парламентаризму було б путівником виходу з постійної кризи поділу влади.

Приклад абсолютно обмеженої компетенції парламенту дає французька конституція, де визначено вичерпний перелік питань, за яким парламент може приймати закони та інші рішення. Якщо парламент вийде за встановлені конституцією межі, то такий закон може бути змінений декретом уряду, підписаний президентом.

Найчастіше зустрічається відносно обмежена компетенція парламенту, де загальнодержавні конституційні повноваження влади діляться між парламентом і виконавчою владою. Відносно обмежена компетенція парламенту характерна для федеративних і децентралізованих унітарних держав. При такій системі постійно «ділять» владу між центром і регіонами або парламентом і виконавчою владою. На жаль, Україна обрала саме систему відносного обмеження компетенції парламенту. Тому тут постійно тліє або розгорається конфлікт між законодавчою і виконавчою владою. Саме вичерпний перелік повноважень парламенту і величезний перелік повноважень президента є в Україні постійною причиною боротьби за верховенство влади.

Якщо виходити з положень Конституції України та практики їх реалізації, то слід констатувати, що в Україні розвивалася тенденція до звуження прав парламенту і скорочення використання навіть існуючих конституційних форм контролю. Саме протистояння між парламентом і виконавчою владою наполегливо вимагало змін до Конституції України у вигляді політичної реформи, одним з аспектів якої передбачається розширення контрольних функцій парламенту.



Світова практика знає різні форми контролю парламенту за діяльністю виконавчої влади. Серед них найбільш дієвими є: обговорення основних напрямів політики уряду, бюджету та звіту про його виконання, депутатські й парламентські запити, звернення, контрольна діяльність постійних комітетів і спеціальних розслідувальних комісій, а також інших спеціальних органів парламенту та особливих посадових осіб, призначених парламентом, висловлення недовіри уряду або окремим міністрам і інші.

В Україні, згідно з Конституцією, багато з цих форм задекларовані, проте фактично вони не діють. Наприклад, згідно зі ст. 89 Конституції України Верховна Рада в межах своїх повноважень може створювати тимчасові спеціальні комісії для підготовки і попереднього розгляду питань. Верховна Рада України для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, утворює тимчасові слідчі комісії, якщо за це проголосувало не менше ніж одна третина від конституційного складу Верховної Ради. Так сказано в Конституції. Однак на практиці з 1996 р. не прийнято закон, що регламентує організацію і порядок діяльності спеціальних і тимчасових слідчих комісій. А тому комісії Верховної Ради України, навіть сформовані відповідно до Конституції України, залишаються або бездіяльними, або малоефективними.

Такий характер поділу влади в Україні – конфлікт інтересів і явне прагнення виконавчої влади, включаючи президентську, підпорядкувати собі парламент. І хоча це не вписується в найелементарніші вимоги представницької демократії, проте дана контрольна функція парламенту явно заблокована виконавчою владою.

Найбільш поширеною формою парламентського контролю є запити депутатів у державні органи і органи місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ, організацій незалежно від їх підпорядкування і форми власності. Ця форма парламентського контролю більш дієва. Однак твердити, що в даний час вона дуже значима для виявлення і виправлення недоліків у сфері діяльності виконавчої влади, немає підстав. Згідно з Конституцією України керівники органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій зобов'язані повідомити народного депутата України про результати розгляду його запиту. Формальні конституційні вимоги дотримуються, але питання, порушені депутатами в їх запитах, часто не вирішуються.

Ще більш дієвим заходом контролю було б оприлюднення з подальшим обговоренням з трибуни Верховної Ради України відповідей на депутатські запити, коли депутати не задоволені відповідями. Адже контроль тоді має сенс і вплив, якщо він невідворотний, послідовний і виключає ігнорування контрольних заходів підконтрольними. Реальний контроль за діяльністю уряду з боку парламенту закладено у ст. 87 Конституції України, згідно з якою Верховна Рада за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри уряду більшістю голосів від конституційного складу парламенту. Це, безсумнівно, «найбільш контролююча» стаття Конституції України для Верховної Ради і Кабінету Міністрів.

Однак і тут Кабінет Міністрів України має багато можливостей ухилитися від парламентського контролю. У хід йде лобізм уряду, включаючи вмовляння, підкуп депутатів і погрози. Далі пропрезидентська і проурядова більшість блокує прийняття резолюції недовіри уряду і необхідної більшості голосів не набирається.

Крім того, ст. 87 Конституції України обмежує розгляд питання про відповідальність уряду одним разом протягом однієї чергової сесії, а також одним роком після схвалення Програми діяльності уряду. Отже, і ця форма парламентського контролю, в кінцевому рахунку, при всій своїй конституційній реальності малоефективна.

Практично малозначущими є й контроль за виконавчою владою з боку парламентських комітетів. Конституція України не наділяє комітети Верховної Ради України контрольними функціями, а в межах законодавчої роботи контрольних повноважень практично немає.

Таким чином, у системі поділу влади практична слабкість парламентського контролю за діями виконавчої влади робить слабкою і саму законодавчу владу. А це означає, що підривається єдність державної влади, її стабільність і правова стійкість.

На тлі практичної безконтрольності виконавчої влади в Україні з боку парламенту в розвинених демократіях Заходу ми спостерігаємо абсолютно інший зміст парламентського контролю. У країнах з парламентською формою правління (Італія, ФРН, Іспанія, Фінляндія та інші) застосовується так звана інтерпеляція, тобто звернена до уряду або міністра вимога групи депутатів дати пояснення з конкретних питань внутрішньої або зовнішньої політики. Інтерпеляція відрізняється від інших форм контролю, включаючи депутатські запити, насамперед процедурою внесення і правовими наслідками. Зазвичай в листі, що супроводжує текст інтерпеляції, вказуються її причини і передбачаються терміни отримання відповіді. Відповідь уряду або міністра на інтерпеляцію оголошується на пленарному засіданні парламенту і, як правило, викликає додаткові питання, а може перерости і в загальні дебати про довіру уряду.

Український парламент, на жаль, не знає такої дієвої форми контролю. Звісно ж, що після парламентської реформи така форма контролю буде узаконена, оскільки вона широко використовується в усіх країнах з парламентською формою правління.

У західних країнах практикується і така форма парламентського контролю як парламентське питання. На відміну від інтерпеляції або парламентського запиту парламентське питання – це звернення депутата до уряду або міністра щодо інформації з якого-небудь факту. Питання представляються за два дні до засідання парламенту, реєструються в спеціальному реєстрі або друкуються в Парламентському бюлетені і доводяться до відома всіх парламентарів та урядовців, які мають відповідати на них.

Регламенти парламентів передбачають спеціальний час відповідей членів уряду на запитання парламентаріїв. Стаття 48 Конституції Франції та ст. 111 Конституції Іспанії встановлюють, що парламент зобов'язаний виділити один день на тиждень для запитань парламентарів і відповідей членів уряду. Для письмових запитань встановлюються терміни письмових відповідей: в Японії – тиждень, у Франції – місяць, в Італії – 10 днів, в Іспанії – 20 днів.

Дуже сильною формою парламентського контролю в країнах Заходу є парламентські розслідування, які проводяться діючими в парламенті комітетами або спеціальними слідчими комісіями. Якщо в Україні за 10 років з часу прийняття Конституції так і не змогли прийняти закон про слідчі комісії, а комітети парламенту практично позбавлені контрольних функцій, то на Заході результативні парламентські розслідування через комітети і комісії – звична практика. При цьому комітети парламенту наділені широкими повноваженнями для розслідування. Наприклад, в Німеччині основний закон зобов'язує суди і адміністративні органи надавати правову та відомчу допомогу слідчому комітету бундестагу.

Серйозними повноваженнями у сфері контролю за виконавчою владою наділені комітети і підкомітети конгресу США. Вони мають право витребувати матеріали будь-якого відомства, необхідні документи, викликати повістками на проведені ними слухання будь-яку особу, включно з президентом США, для допиту в якості свідків. Зібрану ними інформацію доводять до відома палатам Конгресу, які можуть передати справу до суду, здійснити процедуру імпічменту або урізати бюджетні асигнування відповідному відомству.

Така в загальних рисах практика західних демократій в сфері парламентського контролю. Наші українські ліберал-демократи, які готували нову Конституцію України, так переймалися захистом інтересів Президента та всієї системи виконавчої влади, що, навіть списуючи з західних конституцій окремі положення, вперто не хотіли бачити там інституту парламентського контролю.

Конституцію готували під інтереси президента і уряду, не усвідомлюючи, що в умовах поділу влади тільки парламент і прийняті ним закони здатні гарантувати єдність і стабільність державної влади. Панування права і верховенство парламенту – ось реальний фундамент основ сучасної демократії.

У розрізі проблеми парламентського контролю можна було б назвати і ще два інститути контролю, які формуються Верховною Радою України: Рахункову палату і Уповноваженого з прав людини (омбудсмена), проте їх діяльність теж не настільки результативна, як подібних інститутів на Заході.

І так буде до тих пір, поки Рахункова палата і Уповноважений не будуть наділені правом подавати позови до суду за фактами зловживань. Без такого підходу виконавча влада ігноруватиме найбільш обурливі факти правопорушень. Звернення цих органів в прокуратуру анічогісінько не дають, оскільки прокуратура підпорядкована Президенту України.

Дослідження правових аспектів взаємозв'язку законодавчої і виконавчої влади допомагає зробити висновок, що виконавча влада, всупереч положенням Конституції України, намагається панувати над законодавчою. І, враховуючи, що в парламенті переважна більшість депутатів пов'язані з бізнесом, виконавчій владі в більшості випадків це вдається. Хоча слід визнати, що страх депутатами нерідко долається, і тоді парламент захищає свою честь самостійним голосуванням, попри тиск виконавчої влади. Такий стан у сфері взаємовідносин розподілених влад закономірний, якщо врахувати, що необхідність задоволення потреб виконавчої влади в реалізації управлінських функцій неминуче впирається в ті можливості, які їй надає закон. А зміст закону, як відомо, залежить від парламенту. У цьому головна причина тиску на парламент, навіть всупереч Конституції України. У такому протистоянні об'єктивно арбітражну роль повинні були б виконувати судові органи, проте вони дуже залежні від виконавчої влади. Та й вся система українського суду позбавлена самостійності.

Насамперед зазначимо, що суди України законодавчо прямо залежать від виконавчої влади в матеріальному відношенні. Бюджети судів повністю формуються і реалізуються в сфері виконавчої влади. Починаючи з 1991 р., року офіційного реформування в Україні, суди жоден бюджетний рік не були забезпечені на рівні хоча б мінімальних потреб. Їх свідомо і навмисне фінансують на рівні 40–60 % від необхідного. Справа дійшла до того, що в судах немає коштів робити хоча б поточний ремонт в будинках, платити за тепло, світло, воду, каналізацію, оплачувати судові витрати для забезпечення процесу. Затримувалися або взагалі не виплачувалися встановлені згідно з законом грошові виплати суддям. Не надавалося житло, не виплачувалися професійні надбавки тощо. Все це творилося свідомо, навмисно, щоб зробити суддів покірними перед виконавчою владою. Такий підхід до поділу влади загрожує руйнуванням всієї державної влади. Адже суд – останній бастион демократії, остання інституція мирного вирішення конфліктів у суспільстві.

Вплив на суд – це руйнування не тільки самого суду, а й всієї влади в державі.

Саме повна фінансово-матеріальна залежність судової влади від виконавчої – важіль тиску на судову владу. Щоб усунути це антидемократичне джерело тиску, необхідно позбавити права виконавчу владу вирішувати питання фінансування судової влади. Бюджет судів повинен формуватися безпосередньо в парламенті.

До тих пір, поки Президент і Уряд України будуть мати можливість за своїм бажанням забезпечувати суди, країна не матиме об'єктивної, відповідної до вимог Конституції, судової влади. В організаційному відношенні виконавча влада також має широкі можливості впливати на судову владу. Досить вказати на те, що відповідно до ст. 128 Конституції України перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України, а це означає, що Президент і звільняє суддю з посади. У роки ліберального реформування мають місце факти прямого тиску на суд. Справа дійшла до того, що

судами і суддями стали публічно обурюватися прем'єр-міністри, писати суворі листи з наказами до Верховного Суду України, вимагаючи лояльної поведінки суддів по відношенню до виконавчої влади, особливо до податкової адміністрації. Таким чином, виконавча влада, з одного боку, задобрює від свого імені суддів, підвищуючи зарплату, видаючи квартири та інші блага, а з другого, – загрожує їм, вимагає покірної поведінки. Особливо Уряд і Адміністрація Президента досягли успіху в цьому по відношенню до Конституційного і Верховного Суду України.

Деякі рішення Конституційного Суду України (наприклад, з приводу парламентської більшості) і загальних судів, включаючи Верховний Суд України (наприклад, щодо виборчого процесу), викликають одночасно здивування, образу і обурення за судову владу в Україні. Судова влада України, крім своїх внутрішньосистемних серйозних «хвороб» (консерватизм, формалізм, корупція, тяганина і т. д.) повністю формально і неформально підпорядкована виконавчій владі. Інтерес виконавчої влади, який полягає в тому, щоб задовольнити свої потреби в концентрації владних повноважень, формується і реалізується за рахунок можливостей законодавчої і судової влади.

Замість того, щоб працювати в межах закону і підзаконних нормативних актів та конституційних вимог, виконавча влада прагне нав'язати парламенту і суду такі залежності, які формують майже повне підпорядкування законодавчої і судової влади одній гілці влади – виконавчій. Цей політичний і організаційний деспотизм і авторитаризм по відношенню до законодавчої та судової влади з боку виконавчої – загальна тенденція у всіх країнах, де конституційно закріплена система поділу влади. Але в розвинених демократіях, де традиції часом важливіші закону і виконують роль звичайного права, діє спеціальна система стримувань і противаг, яка стримує узурпаторські наміри виконавчої влади. В Україні ні практично, ні теоретично такі принципи, як заборони і противаги, не вироблені, а тому і не застосовуються. У цьому – велика вина судової влади, особливо Конституційного Суду України, який не раз яскраво демонстрував, як судова влада може йти на поводу у виконавчої влади.

Проведена останніми роками судова реформа, на жаль, не дала позитивних результатів. Помилка реформаторів полягає в тому, що вони зробили ставку на чесного, сумлінного, високооплачуваного суддю як гаранта об'єктивного і чесного суду, але суб'єктивність людської діяльності, як і її ідейність, завжди осоромлює себе в своїх намірах і сподіваннях, коли вони відривалися від інтересу. Сьогодні у корупції в судах заінтересовані: великий капітал, владні чиновники і багато депутатів, які представляють середній бізнес, а головне, самі судді, які за будь-якої зарплати завжди готові присвоїти великий хабар. Тому, суд необхідно лікувати, реформувати системно, ставлячи суддів в таке процесуальне становище, в якому вони не можуть судити інакше, як за вимогою закону.

У цьому – запорука забезпечення реалізації загальнодержавних інтересів через контроль суду. Якщо Верховний Суд України напрацює прецедентні рішення у всіх галузях права у конкретних справах і зобов'яже всі нижчестоящі суди вирішувати судові конфлікти за напрацьованими Верховним Судом прецедентом, то свавілля і корупція в судах будуть зведені до мінімуму. Найважливішою формою державного контролю як засобу забезпечення загальнодержавних інтересів є діяльність Генеральної прокуратури України і органів на місцях.

Наглядові функції прокуратури за виконанням законів є вищою формою державного контролю щодо забезпечення загальнодержавних інтересів, однак в останні роки реформування органів прокуратури призвело до того, що повністю ліквідовано інститут загального нагляду прокуратури.

Були часті випадки корупційних вимагань і заступництва порушень законів по відношенню до бізнесу. Тому скасування загального нагляду прокуратури по відношенню до юридичних осіб – цілком зрозумілий і виправданий захід. Однак скасування загального нагляду прокуратури стосовно захисту конституційних прав і свобод громадян є мірою передчасною і збитковою. Треба усвідомлювати, і реформатори зобов'язані були враховувати, що Україна – найбідніша країна Європи, де за даними ООН понад 60 % населення живе за межею бідності, а майже 85 % не можуть дозволити собі скористатися послугами суду. Судові витрати для захисту своїх прав і свобод у суді практично непосильні для більшості громадян України, тому звернення до органів прокуратури за захистом своїх прав і законних інтересів є для них практичною можливістю захистити себе від свавілля чиновників та інших правопорушників.

Вважається, що загальний нагляд прокуратури за дотриманням конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, як фізичних осіб, повинен бути збережений і забезпечений в функціональній діяльності органів прокуратури. Тут громадяни отримували б мобільну безкоштовну і владну примусову допомогу в справі забезпечення законності і правопорядку з боку держави, а конституційні права і свободи громадян є одним з предметів загальнодержавних інтересів.

У юридичній літературі неодноразово обговорювалося питання про таке соціальне явище, як контрольна влада – самостійна гілка влади в системі поділу влади. Контроль як сутнісна органічна частина державної влади можна розглядати як самостійне соціальне явище, що має свій предмет і метод діяльності, а також інституційне оформлення.

Об'єктивну інформацію про роботу державного механізму може дати тільки зовнішній, по відношенню до контрольованої системи, контроль, тобто контроль, що функціонує не всередині, а над контрольованою системою. Слід враховувати й те, що відносини державних органів будуються на принципах особистої відданості і кругової поруки. А тому приховування недоліків, порушень законів, акцентування успіхів – звичайна практика внутрішньовідомчих контролерів.

Не можна при внутрішньовідомчому контролі покладати великі надії на структури, що працюють в підпорядкуванні президента, уряду або в системі парламенту. Там зазвичай немає політичної волі для боротьби з корупцією. Політичні інтереси цих структур не дозволяють проводити неупереджені розслідування фактів про корупцію, оскільки це часто суперечить їх політичній кон'юктурі. Тому вести безкомпромісну боротьбу з правопорушниками незалежно від посади, партійної приналежності і старих заслуг може тільки незалежний наглядовий орган, який керується конституцією та законом.

Багато хто сподівається на самостійність органів прокуратури. Однак слід врахувати, що прокурори призначаються і звільняються з посади фактично по волі президентського оточення. Видимість самостійності органів прокуратури завжди демонструється, але як тільки виникає питання про розслідування корупції у вищих ешелонах влади, прокуратура стає або вкрай пасивною, або політично упередженою.

У документах, які аналізують підсумки боротьби з корупцією в різних країнах, звертається увага на таке: якщо контрольні органи входять в ту чи іншу гілку влади, то вони можуть використовуватися в особистих і групових інтересах владної структури для збору компромату на політичних противників, для шантажу, вибіркового залучення до відповідальності.

Не рятує становище й така форма правління, як парламентська республіка, коли парламентська більшість формує уряд, а отже, органи контролю, підлеглі уряду, забезпечують його діяльність поза контролем, в тому числі і з боку правоохоронних органів. Поглиблюючи демократію, необхідно максимально реалізувати принцип поділу праці між органами держави, поглибити спеціалізацію, що дасть змогу досягти найвищої якості управління. І перед контрольною гілкою влади стоїть відносно вузьке завдання – з'ясування реального стану справ в державному механізмі, незалежно від того, кому це вигідно, чиїм інтересам суперечить. Контрольна гілка влади повинна бути поза партійністю, ідеологічними уподобаннями і коливаннями політичної кон'юктурі.

Органи контролю повинні чітко й неупереджено виявляти, і констатувати будь-яке порушення закону. Звичайно, слід пам'ятати, що контрольну функцію в повному обсязі і професійно можуть виконати тільки спеціальні органи, які працюють на офіційному рівні державного апарату. Громадські організації в умовах українського дикого капіталізму існують або за підтримки держави, або великого капіталу, а тому їх контроль не може бути об'єктивним. Крім цього, сучасне управління і вся державна служба – досить складний процес, що вимагає спеціальних знань і досвіду, щоб професійно виявити злочини та правопорушення, вчинені професіоналами-управлінцями.

Контрольна гілка влади повинна формуватися як повноцінна протизвага іншим трьом гілкам, але головне, як влада, що здійснює контроль від імені народу, а не від імені державних органів.

Світова практика роботи державного апарату переконує, що політична корупція поряд з комерційними структурами і злочинними угрупованнями має місце і серед глав держав, і керівників урядів, і депутатів парламентів, і вождів політичних партій. Тому проблема полягає в тому, що в країні не повинно бути осіб поза повсякденного, гласного і об'єктивного контролю. І такий контроль має виконувати незалежна гілка влади, яка формується самим народом шляхом виборів керівних чиновників контрольної відомства. Цим може бути досягнуто перший принцип організації і діяльності народного контролю – незалежність.

Другий принцип – це деполітизація. Члени органів контролю повинні бути поза партійних пристрастей і партійної діяльності.

Третій принцип – це гласність, що досягається через публікацію всіх результатів перевірок у спеціальному друкованому органі, крім даних, що становлять державну таємницю.

Четвертий принцип – повне забезпечення її необхідними засобами і кадровим потенціалом, фінансуванням і т.д. Контролери повинні отримувати зарплату в кілька разів вище, ніж найбільш високооплачувані чиновники.

П'ятий принцип – це колегіальність у роботі контролюючих органів, що унеможливить свавілля, самодурство, суб'єктивізм і упередженість при проведенні контролю.

Шостий принцип – законність. Правовою базою діяльності органів контролю повинні бути Конституція України, спеціальний закон про контроль і контрольні органи, інші законодавчі акти. Головне, щоб ці органи керувалися законом, а не вказівками начальників.

Сьомим принципом організації та діяльності органів незалежного контролю є системність. Мережа органів контролю повинна охоплювати всю країну і контролювати діяльність всього державного апарату від верху до низу по вертикалі й горизонталі.

Вважається, що наявність такої контрольної влади стала б потужною основою для реальної боротьби з корупцією, а не політичних спекуляцій, коли її використовують як засіб боротьби за владу, для розправи з політичними противниками.

Інституційна реалізація контрольної влади може бути здійснена через спеціальний державний орган – Комітет державного контролю України, який повинен складатися з двох взаємодоповнюючих підсистем: теоретико-методологічної та функціональної.

Теоретико-методологічний центр Комітету державного контролю повинен забезпечувати теоретико-методологічне обґрунтування форм, методів, способів і прийомів державного контролю, а функціональний центр – безпосередню практику державного контролю через структурні підрозділи по всій країні.

Комітет державного контролю було б доречно створювати за принципом організації та діяльності Служби безпеки України. Головне тут – забезпечити повну незалежність контрольних органів від бюрократії.

тичних структур всіх гілок влади, а також від впливу ідеології політичних партій і кон'юнктури інтересів олігархічних груп. Немає сумніву, що контроль, організований за принципом окремої незалежної гілки влади, здатний реалізувати в якості окремого засобу будь-які загальнодержавні інтереси, а це і є досягнення законності та правопорядку в нашому суспільстві.

<sup>1</sup> Современный социологический словарь. – М., 2009. – С. 235.

#### Резюме

##### **Сіренко В.Ф. Контроль як засіб забезпечення загальнодержавних інтересів.**

У статті розглянуто філософсько-методологічні аспекти забезпечення механізмів контролю в сучасній державі в умовах суперечності між загальнодержавними та громадськими інтересами, висвітлено практичні проблеми запровадження та функціонування парламентського контролю над виконавчою владою, вивчається досвід побудови системи стримувань та протитягів в умовах поділу влади в зарубіжних країнах та можливості його запозичення в Україні.

**Ключові слова:** інтереси, загальнодержавні інтереси, громадські інтереси, контроль, парламентський контроль.

#### Резюме

##### **Сіренко В.Ф. Контроль как средство обеспечения общегосударственных интересов.**

В статье рассмотрены философско-методологические аспекты обеспечения механизмов контроля в современном государстве в условиях противоречия между общегосударственными и общественными интересами, освещены практические проблемы внедрения и функционирования парламентского контроля над исполнительной властью, изучается опыт построения системы сдержек и противовесов в условиях разделения властей в зарубежных странах и возможности его заимствования в Украине.

**Ключевые слова:** интересы, общегосударственные интересы, общественные интересы, контроль, парламентский контроль.

#### Summary

##### **Sirenko V. Control as a means of ensuring national interests.**

The article deals with philosophical and methodological aspects of providing control mechanisms in a modern state in the conditions of contradiction between state and public interests, describes the practical problems of implementation and functioning of parliamentary control over the executive power, examines the experience of constructing a system of checks and balances in the conditions of separation of authorities in foreign countries and opportunities of its borrowing in Ukraine.

**Key words:** interests, national interests, public interests, control, parliamentary control.

УДК 341.1

**Я.В. КОНОНЮК**

*Яна Валеріївна Кононюк, студентка Київського  
університету права НАН України*

## ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРИТУЛКУ

Виникнення сучасної Європейської системи притулку має достатньо глибоке історичне коріння, яке тісно пов'язане із розвитком як міжнародних, міжнаціональних відносин в цілому, так і міжнародного права зокрема. Очевидним є той факт, що людина протягом усього історичного періоду потрапляла у ситуації, коли на території її держави їй загрожувала небезпека, а отже, вона потребувала захисту за її межами. Таким чином ще із давніх часів між державами та такою категорією осіб виникали специфічні відносини щодо надання притулку з метою максимального захисту її прав. Станом на сьогодні такі відносини не перестали існувати. Навпаки, із посиленням міграційних процесів, які зумовлені складними воєнно-політичними, соціально-економічними, культурними та іншими чинниками, такі відносини, а також їй належне правове регулювання на міжнародному рівні, є особливо актуальним питанням.

**Мета статті:** проаналізувати історичні етапи виникнення та розвитку правового інституту надання міжнародного притулку, який став фундаментом для становлення сучасної Європейської системи притулку.

Дану проблематику в своїх працях досліджували такі вчені, як Б.О. Тураєв, І. Авдєєв та А.І. Дмитрієв, О.А. Гончаренко, Л.А. Васильєва, А.Л. Чернявський, М.А. Баймуратов, В.М. Стешенко, С.В. Крижанівський, С. Пірс, Е. Коллет, Е. Гілдт, Д. Акоста та інші.

Міжнародно-правовий інститут надання притулку існував на найбільш ранніх етапах існування міждержавних відносин. На думку Б.А. Тураєва і І. Авдєєва, найбільш ранньою згадкою про існування даного інституту між державами у світі є «Розповідь про Синухете», яка була написана в період Середнього Царства (2000–1580 рр. до н.е.). Станом на тодішній період притулком могли скористатися декілька категорій осіб, серед яких, зокрема, були особи, що вчинили вбивство з необережності, особи, які зазнавали переслідувань з тих чи інших міркувань (релігійні, наукові тощо) та інші<sup>1</sup>.

Притулок був в основному покликаний зберегти життя таких людей, а також обмежити сваволно абсолютної тиранічної влади, яка вирішувала долю особи зазвичай не відповідно до принципів справедливості та реальних обставин, а примхи, волі, забаганки володаря. Притулок виконував превентивну функцію у контексті призначення смертної кари та покарання без належної судової процедури<sup>2</sup>.

За панування рабовласницької системи притулок поділявся на дві категорії: світський та релігійний.

Релігійна форма передбачала можливість скористатися ним у храмах або священних місцях. У випадку надання релігійної форми притулку особа не вимагала надання на її користь якихось конкретних матеріальних благ. Найчастіше такою формою притулку користувались паломники до святих місць, рідше – утікачі, які відрізнялися релігійними поглядами і зазнавали переслідувань у зв'язку з цим. Така форма притулку надавалась зазвичай без участі держави, яка не втручалась у релігійні відносини. Рішення про надання притулку могло надаватись керівниками релігійних громад, церков тощо.

Так, наприклад, у стародавньому Ізраїлі, а пізніше – Юдеї, за законом Мойсея були відведено кілька спеціально визначених місць для надання релігійного притулку. Однак окремо підкреслювалось, що такий притулок може надаватись паломникам, а також порушникам, які обвинувачуються у кровній помсті, котрі, у свою чергу, побоювалися того ж від родичів ними вбитого<sup>3</sup>.

Римські християнські імператори офіційно узаконили право церковного притулку і водночас встановили для нього ряд обмежень. Згідно із законом Феодосія II (432 р.) раб, який утік, міг переховуватися в укритті тільки один день. Надалі такий раб передавався господарю, однак той повинен був дати клятву, що простить раба без застосування до нього покарань. Такий стан речей був пов'язаний із тим, що офіційно раби визнавались не особами, а речами, хоча християнська релігія прагнула до відміни такого становища.

Також, згідно із положеннями згаданого закону, місцем притулку були не тільки вівтар і внутрішня частина храму, а й усе, що перебувало в межах церковної огорожі – сади, площі, лазні, інші будови, щоб втікачі могли їсти і спати.

Імператор Юстиніан у 535 р. заборонив надавати притулок убивцям, клятвопорушникам, викрадачам людей. Світський притулок, який на той час називався у більшості територіальним, полягав у наданні з боку держави заступництва особі, що була змушена покинути власну країну внаслідок переслідувань на її території з певних причин. Серед них могли бути політичні, економічні, культурні тощо.

Вчений Д.П. Нікольський у своїх працях описав, які форми мав територіальний притулок у Стародавній Греції. Так, до прикладу, місто-держава Афіни надавало притулок усім без винятку переслідуваним. Але особливу популярність через широке застосування права притулку отримало місто Теос. Грецькі міста-держави укладали багато договорів з іншими державами щодо притулку та видачі злочинців. Найбільш ранні з них датовані 1496 р. до н. е.<sup>4</sup>

Варто зазначити, що притулок надавався не тільки у зв'язку із переслідуваннями чи іншими негативними причинами. Так, згідно із дослідженнями вченого А.І. Дмитрієва, за часів Стародавньої Греції існував такий прототип надання притулку, як інститут проксенії, який полягав у тому, що громадянин певного грецького полісу – проксен – добровільно зобов'язувався надавати у своєму домі притулок і захист іноземцям, що приїжджали до його рідної країни. При цьому даними іноземцями у переважній більшості були торговці, моряки, купці, які не зазнавали жодних переслідувань у своїх рідних країнах, а просто потребували умов перебування у іншій країні<sup>5</sup>.

Незважаючи на низку суттєвих відмінностей, форми притулку мали спільну рису – класовий характер. Притулок зазвичай надавався винятково вільним людям; раб не міг скористатись таким правом на території інших держав. Такий стан речей абсолютно відповідав духу рабовласництва, за якого раб був винятково річчю, а не окремою категорією осіб.

У часи середньовіччя римські папи, користуючись своїм авторитетом, розширили церковне право притулку на кладовища, монастирі, будинки єпископів. Той, хто порушував недоторканність, був підданий анафемі й цивільному покаранню. Злочинці в пошуках притулку могли видаватися цивільним суддям, але з умовою не страчувати їх і не калічити. Християнський храм досить довго слугував головним притулком і мав особливо велике значення у варварських державах, що прийняли християнство. Але поступово церковний притулок став втрачати своє значення.

Чітка різниця між світським (територіальним) та релігійним притулком почала стиратися у період Реформації (XVI ст.), оскільки державні установи також почали надавати захист іноземцям з мотивів релігійної нетерпимості. Тим не менш, політичний мотив надання притулку залишався домінуючим.

На початку XVIII ст. почали видаватися офіційні нормативно-правові акти у галузі надання притулку. Так, у 1760 р. в Баварії на підставі папської булли вийшло розпорядження, згідно із положеннями якого усім, кому раніше надавався притулок з політичних мотивів, мають бути видані запитуючим країнам, проте за умови, що вони не будуть піддані страті чи іншому тяжкому покаранню. Схожі накази були видані у 1788 р. курфюрстом-архієпископом Трірським, загальним розпорядженням в Пруссії 1794 р., в Вюртемберзії в Саксонії, що датуються 1804 р. та 1827 р. відповідно. Усередині XIX ст. римська церква узагалі вдалась до обмеження надання притулку всього трьома днями, а також суттєво обмежила підстави його надання. У конкретних визначених випадках притулок надавати заборонялось взагалі. Тим не менш, нововведення не стосувались посольських територій<sup>6</sup>.

Що стосується сучасного розуміння інституту притулку, то початок його формування відносять до періоду Великої французької революції. Зокрема, у Конституції Франції 1793 р. йшлося про те, що Франція надає «притулок іноземцям, вигнаним зі своєї батьківщини за справу свободи»<sup>7</sup>.

Надалі розвиток інституту міжнародного притулку паралельно з розвитком міжнародно-правового регулювання гуманітарної сфери загалом продовжився на початку XX століття. Так, у 1922 р. норвезький мореплавець та дослідник, а також комісар Ліги Націй у справах біженців Фрітьоф Хансен запровадив ініціативу, що знайшла втілення у міжнародному документі, котрий закріплював прототипи посвідчень осіб-біженців, які потребували надання притулку. Спочатку він видавався так званим білоемігрантам – тобто особам, які емігрували після Жовтневої революції, а згодом – іншим біженцям, які не могли отримати звичайний паспорт.

Ф. Хансен створив апарат, який пізніше став основою Управління Верховного комісара в справах біженців ООН. Він тісно співпрацював з Міжнародною організацією праці і в результаті допоміг знайти роботу 60 тисячам біженців. Варто наголосити на тому факті, що у 1922 р. Хансену за його роботу було присвоєно Нобелівську премію миру. З 1954 р. УВКБ ООН щороку нагороджує медаллю Хансена осіб, які внесли вклад у надання допомоги біженцям. Після його смерті в 1930 р. справу продовжило Міжнародне бюро Хансена, основним завданням якого стало надання біженцям матеріальної допомоги і політичної підтримки.

На VI панамериканській конференції в Гавані (Куба) в січні-лютому 1928 р. було прийнято кілька конвенцій із питань дипломатичного права:

- 1) про дипломатичних посадових осіб;
- 2) про консульських службових осіб;
- 3) про право притулку.

Після періоду Другої світової війни та особливо у повоєнні роки трапилось найбільше за масштабами та тривалістю переміщення населення, яке потребувало, відповідно, розвитку інституту притулку. За сучасними оцінками, станом на травень 1945 р. в Європі було близько 40 млн переміщених осіб, без врахування німців, які потребували захисту на території інших держав з ряду причин, зокрема, наступ військ та насильне вивезення для виконання робіт (остарбайтери)<sup>8</sup>.

Ураховуючи зазначені чинники, Генеральною Асамблеєю ООН у затвердженій нею Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. було закріплено положення про те, що кожна людина має право шукати притулку від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком. Це право не може бути використане в разі переслідування, яке в дійсності ґрунтується на вчиненні не політичного злочину, або діяння, що суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй. Зневажання і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які «обурюють совість людства». Таким чином, у ст. 14 було на міжнародно-рівні офіційно закріплено право особи на отримання міжнародного притулку<sup>9</sup>.

Наступним важливим етапом розвитку інституту притулку стало прийняття 28 липня 1951 р. в Женеві на конференції ООН Конвенції про статус біженців, що набула чинності 22 квітня 1954 року. Даний нормативно-правовий акт закріпив легальну дефініцію поняття «біженець», встановив загальні вимоги, які мають дотримуватись при наданні цього статусу, закріпив заборону дискримінації осіб, яким надано притулок; було здійснено практичне прив'язування їх статусу та статусу іноземців. Конвенція допускає видворення біженців в інтересах державної безпеки, але водночас унеможлиблює їх подальше повернення до держави походження, якщо на її території дані особи побоюються переслідування. 31 січня 1967 р. Конвенція була доповнена прийнятим у Нью-Йорку Протоколом. Протокол зобов'язав держави-учасниці співпрацювати з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців.

У подальшому висока мобільність людей, бурхливий розвиток міждержавних відносин тощо зумовили абсолютно об'єктивну потребу у конкретнішому регулюванні права притулку, до того ж, на місцях. Так, вимоги, що встановлювались Конвенцією про статус біженців 1951 р., були по суті базовими, мінімальними, тому практика надання притулку у різних країнах не була уніфікованою. Саме тому назріла потреба гармонізації норм, які б керували даним процесом, на рівні європейських держав. Невдовзі на виконання даних положень було створено Управління Верховного комісара ООН у справах біженців.

Ще однією причиною того, що деякі країни Європи були за єдину, гармонізовану систему притулку, стало те, що одні з них отримували неймовірно велику кількість заяв про надання притулку, в той час як інші – ні.

Так, за статистичними даними, у 1992 р. Німеччина та Австрія прийняли близько 450 тисяч біженців з колишньої Югославії, 110 тисяч з країн Північної Європи. Це призвело до народження ідеї так званого розподілу тягаря біженців та надання притулку.

Але навіть після того, як численні держави ЄС висловили заінтересованість у формуванні єдиної системи притулку, було вчинено надзвичайно мало фактичних дій у цьому напрямі. Так, до прикладу, згідно із даними повідомлення Комісії Верховного комісара ООН у справах біженців 1994 р., державам Європи рекомендували гармонізацію національних систем тимчасового захисту та створення системи моніторингу для допомоги державам-членам у ситуаціях масового напливу біженців. Тобто, знову ж таки, про створення єдиної регіональної системи не йшлося.

У 1996 р. було зроблено певний прогрес у реформуванні політики надання притулку. Так, Резолюцією ООН 1996 р. висувалась пропозиція щодо створення «механізму швидкого реагування», який можна було б запровадити, коли виникла ситуація масового прибуття біженців. Резолюція, по суті, уможливила скликання екстреної зустрічі держав-членів у випадку настання ситуації значного напливу біженців.

Ще одна спроба гармонізації міжнародно-правового регулювання надання притулку держав-членів ЄС мала місце у 1999 році. Держави-члени ЄС почали працювати над створенням єдиної Європейської системи притулку (англ. абревіатура – CEAS) з метою створення гармонізованого підходу ЄС до шукачів притулку та біженців. Метою створення даної системи є забезпечення того, щоб процедури надання притулку були якомога більш справедливими, послідовними та ефективними на всій території ЄС, а також того, щоб шукачі притулку користувались рівними правами та не зазнавали дискримінації залежно від країни, в якій вони подають заяву про надання притулку. Дана система повинна ґрунтуватись на «повному та всеосяжному» застосуванні Конвенції 1951 р. про статус біженців та Протоколу 1967 року<sup>10,11</sup>.

На першому етапі створення та розвитку Європейської системи притулку, який охоплював 1999–2005 рр., було прийнято низку законодавчих актів для встановлення спільних мінімальних стандартів для захисту осіб, що просять притулку, а також для реалізації процедури надання притулку в Європі. Після періоду широких громадських консультацій та роздумів з приводу даного етапу, Європейська система притулку поступово увійшла у другий етап розвитку, що охопив період з 2008 по 2013 роки. Точкою відліку даного етапу став План політики щодо притулку, який був підготовлений і представлений Європейською Комісією у червні 2008 року<sup>12</sup>.

Під час другого етапу Європейської системи притулку були узгоджені нові загальноєвропейські правила та загальні стандарти, викладені таких основних законодавчих актах:

– переглянутий Дублінський регламент № 604/2013 від 19 липня 2013 р., який встановлює Дублінську систему, яка становить собою ієрархію критеріїв для визначення того, яка держава-член ЄС відповідає за розгляд подання особи, що шукає притулок чи потребує захисту в Європі. Переважно розгляд подання покладається на державу, в якій проживають члени сім'ї такої особи, або на державу, в якій особа – шукач притулку вперше перетнула європейський кордон. Метою Регламенту є забезпечення того, щоб тільки одна держава-член ЄС відповідала за розгляд заяви про надання притулку (щоб усунути численні заяви до якомога більшої кількості країн Європи), а також зробити усе можливе, щоб ця держава була ідентифікована якомога швидше. Даний регламент набув чинності у липні 1993 року;



– переглянута Директива ЄС 2013/32/ЄС від 19 липня 2013 р. про процедури надання притулку, яка встановлює загальні стандарти та гарантії стосовно доступу осіб, що шукають притулку до справедливих та ефективних процедур надання притулку. Вона має на меті забезпечити справедливіші, швидші та якісніші рішення про надання притулку, а також запровадити особам з особливими потребами (наприклад, неповнолітнім без супроводу) необхідну підтримку для подачі таких заяв. Директива набула чинності у липні 2015 року;

– переглянутий Регламент EURODAC № 2725/2000 від 11 грудня 2000 р., який встановлює загальноєвропейську базу даних відбитків пальців, і дозволяє правоохоронним органам отримувати доступ до бази даних у строго обмежених обставинах з метою попередження, виявлення або розслідування серйозних злочинів. Набув чинності у 2015 році.

Згідно з європейським законодавством ці регламенти та директиви є юридично обов'язковими для кожної держави – члена ЄС, мають вищу юридичну силу, аніж їхні національні закони (тобто внутрішнє законодавство має відповідати положенням цих документів і застосовувати їх).

6 квітня 2016 р. Європейська Комісія розпочала процес подальшої реформи Європейської системи притулку. Таку реформу було визнано необхідною, оскільки обсяг та концентрація шукачів притулку виявили слабкі сторони Дублінської системи. До того ж, неоднаковий правовий статус шукачів притулку в державах-членах ЄС загострило проблему так званого «придбання притулку», за допомогою якого люди вступали в нерегулярні вторинні рухи в ЄС, щоб досягти держав-членів, які, як вважалося, забезпечують кращі умови надання притулку.

Ще однією причиною реформаційного процесу є міграційна криза 2015 року. Наприкінці 2015 р. було зареєстровано близько 5 млн осіб, котрі були вимушені змінити своє місце проживання з початку 2015 р. внаслідок політичних переслідувань, збройних конфліктів та порушень прав людини. З них 4,2 млн осіб були зареєстровані як внутрішньо переміщені особи, 839 тисяч осіб були переміщені за межі своєї країни. При цьому, окрім традиційних соціально-економічних причин (низький рівень життя, безробіття, відсутність належного соціального забезпечення), таку кількість осіб, які потребують притулку, спричинила війна у Сирії.

Станом на сьогодні неможливо стверджувати, що Європейська система притулку є гармонізованою та врегульованою на належному рівні, оскільки практика Європейського суду з прав людини та Європейського суду справедливості продовжують фіксувати порушення основних прав людини у цій галузі.

Так, класичним прикладом у даному контексті є справа М.С.С. проти Бельгії та Греції (CASE OF M.S.S. v. Belgium and Greece, Application no. 30696/09), коли суд вирішив, що Бельгія порушила ст. ст. 3 та 13 Європейської конвенції з прав людини («Заборона катування» та «Право на ефективний засіб правового захисту»), депортуючи шукачів притулку до Греції відповідно до Дублінських правил. Про неефективність Дублінського механізму також свідчить різна частка позитивних рішень щодо надання статусу біженця вихідцям із тих самих країн<sup>13</sup>.

Саме тому Європейська система притулку продовжує реформаційні процеси, що є позитивним у контексті захисту прав та свобод людей, які в силу різних несприятливих чинників потребують захисту за межами своєї держави.

Отже можемо зробити такі висновки. Станом на сьогодні процес реформування і вдосконалення Європейської системи притулку та її нормативно-правового регулювання не припиняється, оскільки цього вимагають відповідні суспільні відносини.

Так, до прикладу, міграційна криза, яка досягла свого піку в 2015 р., що була спричинена рядом воєнного-політичних, соціально-економічних та культурних факторів, надзвичайно гостро продемонструвала потребу у такому реформуванні. Європейський Союз, у свою чергу, став на шлях опрацювання даного питання. Насамперед це помітно з тенденцій вдосконалення нормативних актів, які регулюють дане питання. Також простежується позитивна тенденція реформування інституційного середовища надання притулку та гармонізації європейських вимог і законодавства країн-членів у контексті надання притулку.

<sup>1</sup> Peers S., Guild E., Acosta D., Groenendijk K., and Moreno Lax V. EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Vol. 2: EU Immigration Law, 2nd edn., Brill, 2012.

<sup>2</sup> Чехович С.Б. Елементарний курс міграційного права України : конспект лекцій : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С.Б. Чехович. – К.: МАУП, 2004. – С. 213.

<sup>3</sup> Брокгауз Ф.А. Убежища на Востоке / Ф.А. Брокгауз, І.А. Эфрон // Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона: 82 т. и 4 доп., 1890. – С. 249.

<sup>4</sup> Інститут убежища в древних государствах : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://repository.enu.kz/handle/ч123456789/6>

<sup>5</sup> Чернявський А.Л. Інститут права притулку в сучасному міжнародному праві / А.Л. Чернявський // Альманах міжнародного права. – № 5. – С. 52–58.

<sup>6</sup> Энциклопедический словарь, составленный русскими учеными и литераторами / ред. В.М. Аничков и др. – СПб.: Типография И.И. Глазунова, 1862. – 752 с.

<sup>7</sup> Фединак Г.С. Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях): навч. посіб. / Г.С. Фединак. – К.: Атіка, 2000. – 336 с.

<sup>8</sup> Галенская Л.Н. Право политического убежища (международно-правовые вопросы) / Л.Н. Галенская. – М.: Международные отношения, 1968. – С. 93.

<sup>9</sup> Зинченко Н.Н. Право убежища как международно-правовой институт / Н.Н. Зинченко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php-id=11&art=2578>

<sup>10</sup> States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties1951-convention-its-1967-protocol.html>

<sup>11</sup> Конвенція про статус біженців від 28.07.1951 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_011](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011)

<sup>12</sup> Nansen's Inventions : [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://pal.home.xs4all.nl/inventio.html>

<sup>13</sup> M.S.S. v. Belgium and Greece (M.C.C. проти Бельгії та Греції): рішення Європейського суду з прав людини у справі № 30696/09 від 21.01.2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-mss-v-belgium-and-greece-gcapplication-no-3069609> (дата звернення: 17.09.2016).

#### Резюме

##### **Кононюк Я.В. Історія виникнення Європейської системи притулку.**

У даній статті здійснено характеристику виникнення сучасної Європейської системи притулку. Проаналізовано історичні етапи виникнення та розвитку правового інституту надання міжнародного притулку, який став фундаментом для становлення сучасної Європейської системи притулку.

**Ключові слова:** притулок, Європейський Союз, історія, ООН.

#### Резюме

##### **Кононюк Я.В. История возникновения Европейской системы убежища.**

В данной статье осуществлена характеристика возникновения современной Европейской системы убежища. Проанализированы исторические этапы возникновения и развития правового института предоставления международного убежища, который стал фундаментом для современной Европейской системы убежища.

**Ключевые слова:** убежище, Европейский Союз, история, ООН.

#### Summary

##### **Kononiuk Y. The history of the emergence of a European asylum system.**

The article gives a description of the emergence of a modern European asylum system. Analyzed the historical stages of the emergence and development of a legal institution for the granting of international asylum, which became the foundation for the formation of a modern European asylum system.

**Key words:** refuge, European Union, history, United Nations.

УДК 347.77

#### О.О. ЛЕГКА

*Ольга Олександрівна Легка, студентка Київського університету права НАН України*

### ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стрімкий розвиток творчої діяльності людини і, як наслідок, поява великої кількості нових об'єктів інтелектуальної власності, не дає змоги надати належну кримінально-правову охорону суб'єктам такої діяльності.

Останім часом дослідженням даної проблеми займалися такі вчені, як Ю.Л. Бошицький, В.О. Жаров, П.П. Андрушко.

**Мета** статті – дослідження норм Кримінального кодексу України та визначення причин неналежної кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності.

Низький рівень правової культури в Україні, неповага до чужої власності та можливість отримання легкої вигоди є причиною порушення прав інтелектуальної власності.

Роль інтелектуальної власності з кожним днем зростає, а тому теза, що найбільш цінним капіталом людства є її інтелект та об'єкти, які завдяки йому створюються, має право існувати.

В Україні вичерпний перелік кримінальних покарань, підстави і порядок їх застосування передбачені Кримінальним кодексом (КК) України (зокрема, ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232, 232-1 та 232-2). Стаття 176 КК «Порушення авторського права і суміжних прав» формулює дії, що визнаються злочинами у сфері авторського права і суміжних прав, та передбачає відповідальність за них. Стаття 177 КК присвячена порушенням прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослини і раціоналізаторську пропозицію. Статті 231 та 232 КК встановлюють кримінальну відповідальність за порушення права на комерційну таємницю. Нарешті, ст. ст. 203-1 і 216 КК стосуються порушення законодавства,

що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт і імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва, а також виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок<sup>1</sup>.

Кримінально-правові способи захисту прав інтелектуальної власності передбачені в Кримінальному кодексі України. Такі способи захисту забезпечуються судом від імені держави, у вигляді покарань, зокрема: штрафом, позбавлення волі, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю тощо.

За злочини у сфері інтелектуальної власності кримінальна відповідальність передбачена за:

- порушення авторського права та суміжних прав;
- порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію;
- незаконне виготовлення, незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок, примірників аудіовізуальних творів та фонограм;
- незаконне використання торговельної марки (знака для товарів і послуг), комерційного (фірмового) найменування, географічного зазначення;
- незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Стаття 176 Кримінального кодексу України регламентує умови притягнення винної особи за порушення прав авторського права і суміжних прав та містить такі склади порушень:

- незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, літературних програм і баз даних;
- незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- і відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;
- інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.

Кримінальна відповідальність за вищезазначені дії настає за умов, якщо:

- особам, які мають авторське право або суміжні права, завдано шкоду у великому розмірі;
- зазначеним особам завдано шкоду у великому розмірі або такі дії вчинені повторно.

За ст. ст. 176 та 177 Кримінального кодексу України під значним розміром розуміють матеріальну шкоду, яка у 20 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Матеріальна шкода у великому розмірі вважається завданою, якщо її розмір у 200 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. В особливо великому розмірі – якщо її розмір у 1000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Авторське право і суміжні права проявляються у діях, що можуть виражатись у таких формах:

- незаконне відтворення творів (плагіат);
- незаконне розповсюдження та тиражування творів, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення;
- інше порушення авторського права і суміжних прав (протиправні дії, визначені ст. ст. 15, 39, 40, 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; піратство (опублікування, відтворення, ввезення та вивезення з митної території України контрафактних примірників); підроблення, зміна чи вилучення інформації; публічне сповіщення об'єктів авторського права і суміжних прав, з яких була вилучена чи змінена інформація без дозволу суб'єктів таких прав.

Стаття 176 Кримінального кодексу України в ч. 2 зазначає, що конфіскації підлягають усі примірники об'єктів інтелектуальної власності та знаряддя і матеріали, які використовувалися для їх виготовлення.

Стаття 177 Кримінального кодексу України містить норми про порушення права на об'єкти промислової власності та передбачає такі склади злочинів: незаконне використання об'єктів промислової власності; привласнення авторства на них або інше умисне порушення прав на ці об'єкти. Відповідальність за вчинені протиправні дії, відповідно до Кримінального кодексу України, настає лише в разі заподіяння матеріальної шкоди, яка об'єктується за тими ж правилами, що і в ст. 176 Кримінального кодексу України.

У санкції ст. ст. 176 та 177 Кримінального кодексу України, особливою є акцент на штрафи, проте слід зазначити, що їх розмір є наскільки незначним, що для порушника вони будуть символічними<sup>2</sup>.

Стаття 177 Кримінального кодексу України не встановлює кримінально-правовий захист для таких об'єктів промислової власності, як: породи тварин, комерційні найменування, географічні зазначення, комерційні таємниці. Однак передбачає такі склади злочинів:

- незаконне використання об'єктів промислової власності;
- привласнення авторства на зазначені об'єкти;
- інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало шкоду у значному розмірі.

Механізм здійснення правової охорони корисної моделі подібний до механізму правової охорони винаходу, завдяки цьому правова охорона корисних моделей відіграє значну роль для економічного розвитку країни<sup>3</sup>.

Стаття 229 Кримінального кодексу України своїм предметом злочину зазначає знаки для товарів та послуг, фірмове найменування, а кваліфіковане зазначення походження товарів і послуг. Складом злочину є незаконне використання або інше умисне порушення права на об'єкти промислової власності, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

Кримінальна відповідальність може настати лише за позовом потерпілого, який подається до суду, та містить інформацію про те де, коли і ким вчинено протиправну дію, як вона виявилася, а також додаються підтвердження щодо позову потерпілого.

Відповідно до положень ст. 203-1 Кримінального кодексу України злочин щодо незаконного виробництва, експорту, імпорту, зберігання, реалізації, переміщення дисків та лазерних систем полягає у вчиненні однієї із зазначених дій з відповідними предметами. Відповідальність настає в разі вчинення вищезазначених дій, з порушенням вимог законодавства, які регулюють такі сфери діяльності.

Кримінальна відповідальність за нормами ст. 216 Кримінального Кодексу України настає за незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів.

Стаття 231 Кримінального кодексу України передбачає настання кримінальної відповідальності за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання таких відомостей, в тому числі, якщо таке використання зазначених відомостей завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Злочин може виявитися в таких формах: незаконне отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, та незаконне використання таких відомостей.

Відповідно до ст. 232 Кримінального кодексу України злочином є умисне розголошення комерційної чи банківської таємниці, без згоди власника, особою, яка отримала таку інформацію у зв'язку із її професійною або службовою діяльністю та якщо таке розголошення здійснено з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності<sup>4</sup>.

Отже, слід зазначити, що Кримінальний кодекс України містить норми щодо охорони прав інтелектуальної власності. Проте, на нашу думку, норми кодексу є застарілими і латентними, оскільки сформуливалися ще в радянські часи. Суспільство, як і його потреби, змінюються щодня, а норми законодавства не встигають змінюватися, аби бути актуальними. Щодо латентності норм кримінально-правового характеру у сфері охорони прав інтелектуальної власності, то, наприклад, неправомірне використання тих чи інших об'єктів, що підпадають під сферу дії кримінального кодексу в частині охорони прав інтелектуальної власності, може принести набагато більший прибуток винній особі, аніж покарання, яке буде до неї застосовано в разі виявлення таких правопорушень. Тому пропонується переглянути санкції статей, що здійснюють охорону прав інтелектуальної власності, пристосувати їх до нинішніх реалій.

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С. 72.

<sup>3</sup> Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі: зб. матеріалів Міжнародної наук.-практ. конференції (6 жовтня 2014 р.) / редкол.: Ю.Л. Бошицький Ю.Л., Френсіс Гарію., Міхал Швантнер, Ю.С. Шемшученко, О.В. Чернецька та ін. – К.: Вид-во «Ліра-К», 2014. – С. 216.

<sup>4</sup> Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

#### Резюме

**Легка О.О. Загальна характеристика норм Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності.**

У роботі проведено науково-теоретичний аналіз норм Кримінального кодексу України, що здійснюють охорону прав інтелектуальної власності та підсумовано проблемні аспекти і внесено пропозиції щодо їх вирішення, зокрема, адаптації законодавства до нинішніх реалій.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, проблеми, охорона, Кримінальний кодекс України.

#### Резюме

**Легкая О.А. Общая характеристика норм Уголовного кодекса Украины по защите прав интеллектуальной собственности.**

В работе проведен научно-теоретический анализ норм Уголовного кодекса Украины, осуществляющих охрану прав интеллектуальной собственности, изложены проблемные аспекты, внесены предложения по их решению, в частности, адаптации законодательства к нынешним реалиям.

**Ключевые слова:** право интеллектуальной собственности, проблемы, охрана, Уголовный кодекс Украины.

#### Summary

**Lehka O. General characteristics of the criminal code of Ukraine on the protection of intellectual property rights.**

The paper presents a scientific and theoretical analysis of the norms of the Criminal code of Ukraine, which protect intellectual property rights and sets out the problematic aspects and proposals for their solution, in particular, the adaptation of legislation to the current realities.

**Key words:** intellectual property right, problems, protection, criminal code of Ukraine.

**В.Ф. СІРЕНКО**

*Василь Федорович Сіренко, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки*

### РЕЦЕНЗІЯ НА ПОЛЬСЬКО-УКРАЇНСЬКУ МОНОГРАФІЮ «ACTUALNE PROBLEMY PRAWA POLSKI I UKRAINY»\*

Спільна монографія Гданського університету та Київського університету права НАН України охоплює широке коло проблем розвитку законодавства Польщі й України і аналіз наукових засад його розвитку в сучасний період.

Монографія складається з розділів та підрозділів, підготовлених відомими польськими та українськими вченими, що дає змогу на високому науковому рівні детально і комплексно розглянути актуальні проблеми різних галузей права Польщі та України.

Сучасна правова наука головним завданням вбачає розробку теоретичних та прикладних проблем на ґрунті досягнень європейської і світової науки, що є особливо важливим в умовах європейської та загальносвітової інтеграції. Тому спільні наукові пошуки польських та українських вчених сприяють взаємозбагаченню й розвитку як української, так і польської правової науки, розробки якої є підґрунтям для вдосконалення законодавства України та Польщі в контексті гармонізації європейського законодавства.

Особливо актуальними є конституційно-правові аспекти забезпечення функціонування держави в сучасних умовах, порівняльно-правові аспекти положень конституції України та Республіки Польщі й механізму внесення до них змін.

Надзвичайно важливими в сучасний період є дослідження основних етапів генези національної конституційно-правової доктрини, роль академічної юридичної науки в розвитку конституційної теорії, вклад членів та науковців Національної академії наук України у формування та реалізацію конституційно-правової стратегії побудови демократичної, правової, соціальної держави та громадянського суспільства, забезпечення євроінтеграційних прагнень України. Значну увагу приділено розвитку сучасного етапу конституційного процесу, його проблемам, завданням та ролі науки в забезпеченні сучасного конституційного розвитку в Україні.

Причому трансформація доктрини сучасного конституційного права розглядається в контексті організації й функціонування держави, тому особлива увага приділяється доктринальному переосмисленню основ конституційного ладу, який уособлює передбачену конституцією форму (форми) держави – за характером державного правління – і форми безпосереднього народовладдя.

У монографії досліджуються також важливі теоретико-методологічні основи конституційно-правових засад функціонування й розвитку системи державної влади у сучасній демократичній державі. Це є безперечно актуальним як для України, так і для Польщі. Водночас аналізується історичний досвід розвитку держави та відповідні надбання як науки, так і законодавства у зв'язку з цим. Зокрема, звертається увага дослідників, що у преамбулі Конституції Польщі вона проголошується як «наступник» попередніх конституцій із обов'язком збереження визначеними «попередниками» традиційності щодо гарантування, зміцнення та збереження громадянських прав, поваги до свободи і справедливості, співпраці влади.

Необхідно зазначити, що складність та дискусійність наукових проблем, які охоплено в зазначеній монографії, потребують певного комплексного осмислення з огляду на зміни, що відбуваються як в Україні та Польщі, так і на геополітичному рівні.

У демократичних державах, якими є Республіка Польща та Україна, реформування правової системи полягає у встановленні законності й правопорядку, забезпеченні верховенства права, тому вчені справедливо вважають, що для її реалізації важливе значення має дотримання певних принципів – основних засад, як

---

© В.Ф. Сіренко, 2018

\* Рецензія на кн.: *Actualne problemy prawa Polski i Ukrainy / Pod redakcją Andrzeja Szymta, Jurija Boszyckiego, Jakuba Steliny, Waczesława Mikołajowicza Iwanowa.* – Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2018. – 556 s.

одного із чинників її ефективності. При цьому правова реформа потребує узгодженості з економічними і фінансовими можливостями, кадровим та інституційним забезпеченням, легітимності, які забезпечують її ефективність.

У монографії на високому науковому рівні розглянуто проблеми розвитку адміністративного права. В Україні дуже актуальною в сучасних умовах є децентралізація влади. Звертається увага також, що у ст. 15 Конституції Польської Республіки зазначається, що територіальний устрій Польської Республіки слугує децентралізації публічної влади.

Істотна частина адміністративної діяльності покладається на місцеві органи або інші уповноважені суб'єкти. Така децентралізація влади в державі сприяє розвитку демократії, оскільки відбувається розширення впливу територіальних громад, соціальних груп та громадськості в цілому на справи публічного значення. Як цілком слушно зазначається в дослідженні, демократична держава завжди прагне залучити громадськість до здійснення публічних функцій урядування з метою оптимального задоволення різнобічних потреб людини та народу в цілому.

Значну увагу в монографії приділено проблемам охорони нематеріальної культурної спадщини. Висвітлено правову базу нематеріальної культурної спадщини України у співвідношенні з Концепцією ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини, визначено основні характеристики об'єктів цієї спадщини, запропоновано їх класифікацію з урахуванням вимог зазначеної Конвенції. Дослідження цієї тематики характеризується глибиною, детальністю та науковою новизною.

Одним із актуальніших напрямів наукових досліджень, що становлять зміст монографії, є проблеми інтелектуальної діяльності та її значення в соціально-економічному розвитку сучасної України, посиленню правової охорони інтелектуальної власності, аналізу чинного законодавства нашої країни в цій сфері та розвитку національної системи охорони інтелектуальної власності в контексті інтеграції України у європейську спільноту.

Як цілком слушно зазначається в дослідженні, економічне, політичне, культурне чи будь-яке інше цивілізоване співіснування України із європейською спільнотою, країнами світу передбачає врахування міжнародних стандартів у галузі інтелектуальної власності, що створювались світовою спільнотою протягом століть, але надзвичайна активізація яких спостерігається в останні десятиліття. Зазначені стандарти передбачають певні правила поведінки в аспекті міжнародної торгівлі, захисту прав та інтересів авторів і власників охоронних документів у галузі інтелектуальної власності. У монографії сформульовано науково обґрунтовані пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства, спрямованого на забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, сприятливих умов для створення нових, сучасних об'єктів інтелектуальної власності, розвитку цивілізованого ринку цих об'єктів.

Важливою науковою проблемою, що також розглядається у монографії, є вдосконалення правового регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади в Україні. Це особливо актуально з огляду на те, що правове регулювання фінансової діяльності місцевих рад має великий потенціал впливу на суспільні відносини, що складаються у сфері діяльності органів місцевого самоврядування. Проблеми децентралізації державної влади, які необхідно вирішити в Україні в сучасний період, тісно пов'язані з рівнем фінансової самостійності органів місцевого самоврядування і, зокрема, місцевих рад.

У дослідженні здійснено науковий аналіз організації та системи органів місцевого самоврядування, їх особливостей, обґрунтовано слушні пропозиції щодо законодавчого закріплення співвідношення функцій і повноважень органів місцевого самоврядування та держави у фінансовій сфері в умовах децентралізації влади.

У цілому монографія становить великий науковий інтерес. Різноманітний та дуже вдало сформований склад авторського колективу як польських, так і українських науковців дав можливість розглянути широку тематику нагальних проблем розвитку сучасної правової науки у Польщі та Україні на високому науковому рівні.

О.В. БАТАНОВ

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ-УЧАСНИЦЯХ ЄС\*

Еволюція демократичної державності в сучасному світі переконливо підтверджує, що до числа абсолютних цінностей конституційного рівня належить муніципалізм – система муніципальних ідей та фундаментальних принципів місцевого самоврядування, порядок його організації й функціонування, сукупність інститутів, що забезпечують реалізацію і захист прав і свобод особи на локальному рівні, а також механізми, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади.

Вирішення багатьох проблем теорії та практики сучасного муніципалізму нерозривно пов'язане з дослідженням організаційних та функціональних проявів життєдіяльності людини за місцем проживання. Оскільки муніципальна влада передусім є наслідком самоорганізації, самодіяльності, самодисципліни місцевих жителів, то її становлення та функціонування як цілісної системи має відбуватися передусім у первинних ланках суспільства. Однією з форм самоорганізації соціальних систем (у тому числі – муніципальних) є територіальні самоврядні спільноти. Дані соціальні системи являють собою найменші соціальні одиниці територіального типу. Зовнішньо формальним виразом асоціації мешканців певних населених пунктів є територіальні громади – первинні суб'єкти муніципальної влади.

Можна констатувати, що визнання наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. ст. на міжнародному рівні місцевого самоврядування як основи будь-якого демократичного ладу, з одного боку, значною мірою посилює тенденцію глобалізації доктрини місцевого самоврядування та муніципального права, яка особливо рельєфно спостерігається у сучасних євроінтеграційних процесах, та, з другого боку, вкотре засвідчило той факт, що більшість прав людини реалізується та переважною мірою захищається на локальному рівні, переконливо підтверджуючи правильність одного із девізів Дня Землі – «Мисли глобально, дій локально!».

Місцеве самоврядування, регіоналізація та децентралізація стають тепер провідними принципами демократичної внутрішньої і зовнішньої державної політики та конституційно-правового регулювання у розвинутих зарубіжних країнах. У світі все більше відбувається усвідомлення того, що надмірний централізм не змінює держави, а призводить до нездатності державного апарату та фактичної девальвації конституційних норм. Так, основна спрямованість принципу субсидіарності у ХХ ст. полягала в подоланні фашистських і соціалістичних тенденцій, захисті автономії особи та права на самоврядування низових політичних одиниць – територіальних громад. Субсидіарність організації влади тим самим протиставлялася тенденціям у напрямі авторитарної централізованої держави. Субсидіарність розглядалася як передумова устрою, що базується на свободі: держава, яка дотримується принципу субсидіарності, гарантує своїм громадянам свободу і незалежність; вона гарантує місцеве й регіональне самоврядування. Захист свободи через реалізацію принципу субсидіарності нині проголошується однією з традиційних цінностей європейського політичного устрою. З одного боку, визнання та гарантування широкого каталогу прав територіальних колективів у демократичних країнах створює умови для формування в них моделі так званої «муніципальної держави», а, з іншого – розвинуте місцеве самоврядування вбачається як «пусковий механізм» процесу євроінтеграції, транскордонного та міжконтинентального співробітництва.

Слід зазначити, що світовій муніципальній практиці відомі абсолютно різні моделі, типи та системи місцевого самоврядування. У даний період часу в стабільних у політичному та соціально-економічному плані державах склалися власні, багато у чому унікальні та неповторювані, моделі місцевого самоврядування. Внаслідок того, що більшість цих держав пройшли в цілому схожі етапи свого розвитку, виходячи зі спільності їх цілей, задач та інтересів, слід сказати, що всі ці моделі, безумовно, мають багато схожих рис, але, тим не менш, не позбавлені й певної індивідуальності. Зокрема, ми можемо спостерігати схожі моменти закріплення характеру повноважень місцевого самоврядування та його посадових осіб, близькі за змістом та формою механізми взаємовідносин, які виникають між ними, а також державними і муніципальними органами в процесі здійснення місцевого самоврядування тощо. Принциповим залишається те, що в усіх випадках держава залишає за собою право контролювати здійснення повноважень місцевими органами, що виступає істотним елементом в цілому державному механізмі та підтверджує тим самим певну єдність діяльності держави й місцевого самоврядування.

У різних країнах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні (у межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць), на вибір яких впливають такі фактори, як: державний режим,

© О.В. Батанов, 2018

\* Рецензія на кн.: *Чернеженко О.М.* Місцеве самоврядування в Україні та державах-учасницях ЄС: конституційне регулювання й організаційні моделі: монографія / О.М. Чернеженко; ред. В.Л. Федоренко. – К.: Ліра, 2018. – 380 с.

форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності та природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» і «штучні», національні та історичні особливості й традиції тощо.

Враховуючи вищезазначене, монографічне дослідження О.М. Чернеженко на тему: «Місцеве самоврядування в Україні та державах-учасниках ЄС: конституційне регулювання й організаційні моделі» має особливу актуальність у період розбудови суверенної, незалежної та правової української держави, а також в перспективі удосконалення конституційної моделі місцевої демократії в Україні з огляду на досвід конституювання місцевої демократії в сучасній Європі.

Як свідчить зміст монографії, в результаті проведеного дослідження автором здійснено теоретичне узагальнення й доповнення існуючої доктринальної бази щодо вивчення конституційних моделей місцевого самоврядування та специфіки правового регулювання організації муніципальної влади у державах-учасниках ЄС та Україні.

Про системність представленого дослідження свідчить структура монографії, яка характеризується цілісністю й логічною послідовністю та відображає загальне бачення досліджуваної автором проблеми.

Перший розділ присвячено висвітленню типології та конституційно-правовому регулюванню моделей місцевого самоврядування в державах-учасниках ЄС і в Україні. Зосереджено увагу на Європейській хартії місцевого самоврядування як доктринальній основі моделі місцевого самоврядування в державах Європи.

У другому розділі проаналізовано конституційні основи моделей місцевого самоврядування в державах-учасниках ЄС, досліджено територіальну організацію та систему органів місцевого самоврядування в державах-учасниках ЄС.

У третьому розділі розглядаються проблеми функціонування та розвитку конституційної моделі місцевого самоврядування в Україні. Зокрема, розкрито питання місцевої демократії та конституційної форми її реалізації в Україні.

Завершується монографічне дослідження розділом, присвяченим питанню впливу конституційних моделей місцевого самоврядування в державах-учасниках ЄС на реформування місцевого самоврядування в Україні.

Особливу увагу заслуговує те, що у цьому виданні досліджуються міжнародні стандарти функціонування та розвитку демократичних моделей місцевого самоврядування в Європі, а також розкриваються особливості регіональної політики ЄС та її вплив на удосконалення конституційних моделей місцевого самоврядування в державах-учасниках ЄС і в Україні.

Результатами монографічного дослідження притаманний належний рівень інноваційності, при цьому положення з різним ступенем наукової новизни містяться в усіх розділах монографії.

У силу цього рецензоване монографічне дослідження має не лише наукове значення, а й є виданням, яке можна використати як у навчальному процесі, так і в практичній діяльності фахівців у галузі конституційного та муніципального права, європейського права, порівняльного правознавства, політології тощо. Адже представлена монографія розрахована на доволі широку аудиторію. Так, вона буде корисною і пізнавальною як для юристів, політологів, фахівців з муніципального управління та посадових осіб місцевого самоврядування, так і викладачів і студентів вищих закладів освіти, широкого загалу читачів, які цікавляться процесами асоціації України з Європейським Союзом у цілому та рецепцією європейського муніципального досвіду зокрема.

Резюмуючи зазначимо, що рецензована монографія О.М. Чернеженко «Місцеве самоврядування в Україні та державах-учасниках ЄС: конституційне регулювання й організаційні моделі» значною мірою відкликається на кардинальні питання сучасності, рефлексує на динаміку розвитку євроінтеграційних процесів у перехідний період, складність та суперечливість процесів запозичення і врахування в Україні європейського досвіду організації місцевого самоврядування, містить пропозиції щодо необхідності вдосконалення законодавства та організаційних заходів у досліджуваній галузі, забезпечення постійної доктринальної та організаційної уваги до даної проблеми конституційного права і процесу.



### Круглий стіл на тему: «Конституційний діалог: доступність та/або якість вищої освіти»

26 листопада 2018 р. у Національному економічному університеті імені Вадима Гетьмана відбувся круглий стіл на тему: «Конституційний діалог: доступність та/або якість вищої освіти», організований Міністерством освіти і науки України та Конституційним Судом України спільно з Агентством США з міжнародного розвитку (USAID). Захід зібрав представників органів державної влади, наукових кіл та громадськості.

У вітальному слові Голова Конституційного Суду України *Станіслав Шевчук* наголосив на основних актах міжнародного та національного законодавства, у яких закріплено право на освіту, зокрема, Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права.

Міністр освіти і науки України *Лілія Гриневич* зазначила, що питання доступності та якості вищої освіти нині як ніколи актуально. Вона наголосила, що 80 % безробітних в Україні мають вищу освіту, проте такий самий відсоток вакансій праці мають робочий характер.

Також було зазначено, що цього року внесено пропозицію Міністерства юстиції України щодо введення 130-бального порогу для вступників за спеціальністю «Право», таким чином виокремивши медичні та правничі спеціальності, як ті «що не мають права на помилки».

Під час дискусії неодноразово порушувалося питання «якості освіти як пріоритету номер один», тобто якісний відбір на навчання, якісна система освіти й інші показники.

У роботі круглого столу взяли участь представники КУП НАН України – ректор Київського університету права НАН України *Юрій Бошицький* та завідувач кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України *Ганна Коверзнева*.

### Загальні збори Відділення історії, філософії та права НАН України до 100-річчя заснування Національної академії наук України

6 грудня 2018 р. відбулися Загальні збори Відділення історії, філософії та права НАН України, присвячені 100-річчю Національної академії наук України.

Роботу Загальних зборів розпочав академік-секретар Відділення історії, філософії та права НАН України *В.А. Смолій* зі слів привітання учасникам заходу, у якому взяли участь перший віце-президент НАН України, голова Секції фізико-технічних і математичних наук НАН України, академік *А.Г. Наумовець*; віце-президент НАН України, голова Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України академік *С.І. Пирожков*; радник Президії НАН України, академік *О.С. Онищенко*; головний науковий співробітник відділу історії та теорії соціології Інституту соціології НАН України, доктор соціологічних наук *В.П. Степаненко*.

На порядку денному були представлені доповіді про досягнення та діяльність наукових шкіл Академії, зокрема: провідного наукового співробітника відділу української історіографії Інституту історії України НАН України, доктора історичних наук *О.В. Яся*; почесного ректора Київського університету права НАН України, директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академіка НАН України, доктора юридичних наук *Ю.С. Шемшученка*; заступника директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академіка НАПрН України *О.В. Скрипнюка*; директора інституту філософії імені Г.С. Сковороди НАН України, член-кореспондента НАН України *А.М. Єрмоленка*; завідувача відділу соціології Інституту соціології НАН України, доктора соціологічних наук *Т.О. Петрушиної*. Доповідачі Загальних зборів ознайомили присутніх із історією, здобутками й сучасним станом НАН України.

Вперше було представлено збірник документів і матеріалів «Національна академія наук – 100: головні тенденції розвитку і здобутки».

На ювілейній сесії відбулось вручення відзнак «Ювілейна почесна грамота на честь 100-річчя Національної академії наук України» та святкове подарункове видання узагальнюючої праці «Національна академія наук України. 1918–2018: до 100-річчя від дня заснування» учасникам Зборів, зокрема десятком представникам Київського університету права НАН України.

### VIII Всеукраїнська науково-практична конференція «Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії»

Завдання конференції – сприяти консолідації українського суспільства навколо одвічних традиційних цінностей, а також становленню особистості, здатної розкрити власну ідентичність в умовах співіснування

різних світоглядів та культур. Актуальною залишається проблема облаштування внутрішньоукраїнського буття згідно із засадничими європейськими цінностями, нормами і стандартами.

Прикметно, що цей науковий форум був приурочений 100-річчю НАН України і, як завжди, знайшов широку підтримку серед науковців вищих навчальних закладів України, а також Європи та США. Учасниками конференції стали також представники наукового та студентського колективу базового навчального закладу. Вітальне слово учасникам конференції від ректора КУП НАНУ *Юрія Бошицького* виголосила кандидат філософських наук, доцент кафедри філософії та гуманітарних дисциплін КУП НАНУ *Ірина Кальмук*.

У ньому висловлюється віра в те, що конференція стане каталізатором нових ідей у сфері гуманітаристики, які знайдуть своє втілення в майбутніх державницьких проектах. Актуальність конференції ректор вбачає і в тому, що «проникнення соціогуманітарного знання в навчальний процес дозволяє створювати науково обґрунтовані моделі випускника вищої школи, здійснювати науковий аналіз потреби в кадрах, вибудовувати систему зворотного зв'язку. Фахівець ХХІ століття аж ніяк не може бути технократам, бо до складу його професійних функцій входить управління управління людськими стосунками, врахування індивідуальних особливостей працівників, їх внутрішнього світу».

*Ірина Кальмук* також зачитала підписаний ректором наказ про відзначення працівників РІ КУП НАНУ, яким були вручені цінні подарунки та грамоти.

Привітати учасників конференції прийшли головний спеціаліст відділу професійно-технічної та вищої освіти Управління освіти і науки Рівненської ОДА *Майя Андреева* та начальник Головного територіального управління юстиції у Рівненській області *Оксана Сальчук*.

Пленарне засідання відкрив директор РІ КУП НАНУ *Володимир Якимчук*. Участь у науковому діалозі взяли доктор соціологічних наук, професор кафедри політичних наук Рівненського державного гуманітарного університету *Олеся Кириленко*, кандидат історичних наук, доцент кафедри українознавства Національного університету водного господарства та природокористування *Олександр Крупка*, кандидат філологічних наук, доцент кафедри української мови імені професора К. Ф. Шульжука Рівненського державного гуманітарного університету *Оксана Кузьмич*, кандидат філософських наук, доцент кафедри українознавства Національного університету водного господарства та природокористування *Світлана Гуменюк* та ін.

Після пленарного засідання робота конференції продовжилася у секціях. Завершилася конференція цікавою екскурсійною програмою, яка дозволила глибше пізнати РІ КУП НАНУ, його інноваційні ініціативи та проекти.

### **Міжнародна науково-практична конференція «Внесення змін до Конституції: теорія та практика в конституційній демократії»**

**7 грудня 2018 р.** у Конституційному Суді України спільно з Координатором проектів ОБСЄ в Україні була проведена міжнародна науково-практична конференція у форматі Конституційного полілогу «Внесення змін до Конституції: теорія та практика в конституційній демократії». У роботі заходу також взяв участь ректор Київського університету права НАН України, професор *Юрій Бошицький*.

Програма заходу включала в себе основні доповіді, загальну дискусію та короткі виступи вітчизняних і міжнародних експертів країн-учасниць *Асоціації ВВСJ* (Грузія, Республіка Молдова, Республіка Польща, Литовська Республіка). У доповідях було розглянуто такі питання: європейська та євроатлантична інтеграція: конституційний вимір; конституційна реформа: обіцянки та досягнення, роль конституційних інституцій, а також підписання Меморандуму про взаєморозуміння між Конституційним Судом України та Бюро з демократичних інститутів і прав людини Організації з безпеки та співробітництва в Європі про співробітництва.

### **Засідання круглого столу до 100-річчя НАН України «Пам'ятки українського права»**

**13 грудня 2018 р.** в межах заходів, присвячених 100-річчю Національної академії наук України, Центром історії українського права ім. М.П. Василенка й науковим товариством студентів КУП НАНУ проведено засідання круглого столу «Пам'ятки українського права». У заході взяли участь декан юридичного факультету, к.ю.н., доцент *Тетяна Тарасевич*, професорсько-викладацький склад та студенти факультету.

Було заслухано наукові повідомлення:

- Руська правда: зміст та значення.
- Засади народовладдя в Конституції Пилипа Орлика (1710 р.).
- Процес короткий наказний (1734 р.) про судочинство, злочини і покарання.
- Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.): історія створення, зміст та значення.
- Конституція УНР: зміст та значення.

Під час обговорення учасники заходу дійшли до висновку щодо необхідності ґрунтовного вивчення майбутніми юристами української правової спадщини.

## Візит Надзвичайного посланника і Повноважного міністра Посольства Угорщини в Україні Ласло Чаба Пап до КУП НАНУ

**14 грудня 2018 р** в рамках університетського проекту «Діалоги відомих особистостей світу зі студентами», започаткованого ректором КУП НАНУ *Юрієм Бошицьким*, а також у контексті проведення Всеукраїнського тижня права в КУП НАНУ відбулася зустріч студентської молоді університету з Надзвичайним посланником і Повноважним міністром, заступником глави місії Посольства Угорщини в Україні, паном *Ласло Чаба Пап*.

Знаково, що зустріч, присвячена обговоренню актуальних питань міжнародного права, відбулася в Центрі угорської культури та права університету та пройшла у вигляді діалогу між дипломатом та студентами.

Таке спілкування викликало жваву дискусію серед студентів, які ставили цікаві питання та отримували на них ґрунтовні та вичерпні відповіді з точки зору норм міжнародного права, а також на підставі власного дипломатичного досвіду заступника глави місії Посольства Угорщини в Україні.

Наприкінці зустрічі пан Ласло презентував спільне українсько-угорське видання, з яким кожен студент може ознайомитись в бібліотеці Київського університету права НАН України.

## Колекція іноземної літератури Наукової бібліотеки Київського університету права НАН України поповнилась новими виданнями

З нагоди святкування 100-річчя Національної академії наук України Наукова бібліотека отримала в дар від багаторічного партнера КУП НАНУ, почесного доктора Київського університету права, доктора права, професора Пенсильванського університету (США), іноземного члена НАН України Вільяма Батлера книги з сучасного міжнародного та національного сімейного права.

Професор Батлер, визнаний у світі фахівець у галузі порівняльного правознавства, міжнародного приватного та публічного права, систематично проводить майстер-класи у Київському університеті права НАН України, бере участь в конференціях, семінарах та інших заходах університету в рамках угоди про співпрацю між Пенсильванським університетом (США) та Київським університетом права НАН України.

Завдяки В. Батлеру в Науковій бібліотеці університету сформована потужна колекція зарубіжної, у тому числі європейської та американської юридичної літератури з різних галузей права, зокрема, унікальна колекція з сімейного права. Студенти, аспіранти та викладачі університету успішно використовують у наукових дослідженнях та навчальному процесі книги відомих сучасних представників зарубіжної правової науки. Книги, подаровані В. Батлером, сприяють поглибленому вивченню складних питань теорії та практики права, використанню методів компаративістики для проведення наукових досліджень в галузі юриспруденції.

Бібліотека КУП НАНУ із глибокою вдячністю приймає в дар ці надзвичайно цікаві й корисні для університету видання. Впевнені, що ці книги сприятимуть розвитку обізнаності наукової молоді, кращому розумінню ними складних процесів, що відбуваються в сучасному світі та юридичній науці.

## X Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми правової системи України»

**20 грудня 2018 р.** в Київському університеті права НАН України традиційно відбулася X Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми правової системи України», участь у якій взяли провідні вчені, аспіранти та студенти вищих навчальних закладів України, представники Національної академії внутрішніх справ України, Науково-виробничої компанії «Група Альфа+Омега» та ін.

Почесними гостями конференції були директор Інституту всесвітньої історії НАН України, доктор історичних наук, професор, заслужений діяч науки та техніки України *А.І. Кудряченко*, директор міжнародної спілки «Інститут національної політики» *Ю.Ю. Шуліна* та зарубіжні партнери університету.

Ця конференція була ювілейною, а заявлена десять років тому проблематика й досі не втрачає своєї актуальності. Правова система як цілісна, структурно впорядкована за допомогою джерел права та інших юридичних засобів стійка взаємодія суб'єктів національного права забезпечує досягнення належного правопорядку – необхідної умови функціонування та розвитку українського суспільства. Глобальне прискорення ритму життя вимагає від сучасної держави встановлення чітких параметрів та меж її діяльності, особливо щодо забезпечення прав людини в умовах реформування законодавства. Цілісна правова система, що розглядається в єдності всіх її компонентів, являє собою вже не механічну суму складових, а нову, важливу соціально-політичну, ідеологічну, юридичну якість, не властиву окремим її частинам. Саме через правову систему, її елементи відбувається зв'язок позитивного права з державою, її органами, усією політичною структурою даного суспільства. Незважаючи на те, що категорія «правова система» досліджується вченими різних наукових шкіл, представниками різних держав, науковий інтерес до розробки даної проблеми постійно зростає. І саме тому наявною є необхідність дослідження проблем, причин та цілеспрямованості розвитку національної правової системи.

На адресу організаторів та учасників міжнародної науково-практичної конференції надійшли вітання, зокрема від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України *Б.Є. Патона* та дирек-

тора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академіка НАН України *Ю.С. Шемшученка*.

Робота X Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні проблеми правової системи України» відбувалася у формі пленарного та секційних засідань, які пройшли на високому науково-теоретичному рівні, у дусі дискусій з поміркованою полемікою та великим зацікавленням як молодих вчених, так і студентської молоді. У наукових доповідях порушувалися актуальні питання традицій та сучасного стану правових систем, їх окремих інституційних елементів (*Н.І. Кудерська*, д.ю.н., професор, проректор з наукової роботи КУП НАНУ); з концепції історії українського права в контексті еволюції правової системи (*В.М. Іванов*, к.і.н., доцент, професор кафедри загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін КУП НАНУ); щодо поняття трансферу технологій (*Н.В. Загрішева*, к.ю.н., доцент кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін КУП НАНУ, проректор з адміністративної, правової та виховної роботи); про поняття, ознаки та функції торговельних марок у контексті розвитку законодавства про їх правову охорону (*О.А. Рассомахіна*, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільно- та кримінально-правових дисциплін КУП НАНУ); про необхідність повернення до Будапештського формату (*Ю.Ю. Шуліна*, директор міжнародної спілки «Інститут національної політики»); про застереження Мартенса та його роль у міжнародному гуманітарному праві (*М.О. Акімов*, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ); з теоретико-методологічної сутності проблеми імплементації поняття «приватна детективно-розшукова діяльність» як науково-правової категорії в законодавство України (*А.М. Кузьменко*, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства КУП НАНУ); про кібербезпеку як предмет наукового дослідження (*П.Д. Біленчук*, к.ю.н., доцент, професор кафедри галузевих правових наук КУП НАНУ); про право на покарання у виді позбавлення волі та обмеження волі (*В.І. Рудник*, к.ю.н., доцент, професор кафедри цивільно- та кримінально-правових дисциплін КУП НАНУ) тощо. Актуальними були виступи аспірантів, зокрема *Т. Бордюг* «Окремі питання примусового виконання обов'язку в натурі у сфері захисту прав неповнолітніх», *В. Дудіна* «Диференціація правового регулювання трудових відносин у постсоціалістичних країнах ЄС», *Т. Кортукової* «Співробітництво України з Європейським Союзом у рамках Східного партнерства», а також студентів, зокрема *В. Вовк* «Стратегія фінансового контролю у контексті сучасних проблем правої системи України: аудиторська служба, державна фіскальна служба, аудиторська діяльність та Міністерство фінансів України» та *А. Ковальової* «Порівняння змін та доповнень в аудиторській діяльності України» (науковий керівник – *Н.К. Ісаєва*, к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін КУП НАНУ).

## II Міжнародний криміналістичний конгрес «Століття розвитку криміналістики в Україні, Європі і світі»

**19 грудня 2018 р.** в Київському університеті права НАН України відбувся II Міжнародний криміналістичний конгрес «Століття розвитку криміналістики в Україні, Європі і світі: фундатори української і світової криміналістичної науки – Степан Гик й Ганс Гросс». Співorganizатором даного форуму виступив Інтелектуальний форум «Єдина Європа» і Центр суспільних досліджень «Український меридіан».

Міжнародний криміналістичний форум спрямований на комплексний аналіз проблем, пов'язаних із визначенням основних історичних віх виникнення та розвитку криміналістичної науки в Україні, Європі і світі, а також обговорення та розгляд актуальних питань сьогодення через призму можливого реального використання новітніх засобів, методів, грид- і блокчейн технологій у слідчій, детективній, прокурорській, експертній і судовій практиці. Очевидно, що в умовах складних соціальних, економічних і політичних процесів, загострення криміногенної обстановки, що має місце в Україні, Європі і світі, важливе місце належить криміналістичній освіті і науці, які покликані озброїти державні відомства, органи судової влади, прокуратури, поліції ефективними засобами пізнання, доказування, розслідування злочинів і тим самим забезпечити конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина, економічну, енергетичну, екологічну, військову, інформаційну безпеку суспільства, держави, цивілізації.

У роботі форуму взяли участь провідні науковці, аспіранти, студенти вишів України, представники органів державної влади, зокрема Міністерства закордонних справ України, Міністерства внутрішніх справ України, Центру судової експертизи та експертних досліджень Міністерства юстиції України, Науково-дослідної експериментальної комунікативної лабораторії імені Степана Гика, Музею криміналістики імені Ганса Гросса, Музею підробок, фальсифікації, піратства та промислового (економічного) шпигунства КУП НАНУ і УАПП, Музею електронного інтелекту, комп'ютерних технологій і криміналістичної техніки імені В.М. Глушкова, Науково-дослідного центру кібербезпеки і кіберкриміналістики, Інституту ядерних досліджень НАН України, іноземні партнери та представники громадських організацій.

Почесними гостями форуму були: *Олександр Попов* – віце-президент Інтелектуального Форуму «Єдина Європа», *Тетяна Обіход* – завідувач центру ядерної криміналістики КУП і ІЯД НАН України, *Наталія Кісіль* – засновник кіберекспертного проекту «Expert and Technology», *Іван Куричка* – перший заступник Комітету з питань запобігання і протидії корупції, *Юлія Каліна* – член колегії адвокатів м. Барселони (Іспанія), *Олексій Турган* – заступник директора Центру суспільних досліджень «Український меридіан», *Олександр Кучерак* – доктор філософії (Чехія).

Із вступним словом до учасників форуму звернулася декан юридичного факультету Київського університету права НАН України *Тетяна Тарасевич*, яка зазначила, що проведення конгресу передбачає консолідацію зусиль вчених-криміналістів та практиків України, Європи і світу з метою формування наукових засад історіографії розвитку криміналістичної думки в світі і розробки стратегії, тактики і мистецтва, запобігання і протидії організованій злочинності, особливо в ІТ-сфері (кіберзлочинності, кібертероризму, торгівлі людьми, ядерної злочинності тощо).

На першій сесії конгресу йшла мова про історіографію розвитку криміналістики в ХІХ–ХХІ столітті. З основними доповідями «Ганс Гросс і Степан Гик – автори перших у світі англomовних і україномовних підручників «Криміналістика»» виступив професор КУП НАН України *Петро Біленчук*, а також генеральний директор «АЮР-КОНСАЛТИНГ» *Микола Малій* «Особа комп'ютерного злочинця як об'єкт кримінологічного дослідження». Студентка КУП НАН України *Альона Ковальова* у своєму історико-правовому виступі акцентувала увагу на основних віхах життя і творчості Ганса Гросса, який 120 років тому опублікував перший у світі підручник «Порадник для судових слідчих як система криміналістики» Австрія (1898 р.) і Степана Гика, який 70 років тому опублікував перший у світі україномовний підручник «Криміналістика» (Німеччина, 1948 р.).

На другій сесії форуму виступили: заступник директора Центру суспільних досліджень «Український меридіан» *Олексій Турган* з доповіддю «Партнерство і співробітництво в запобіганні міжнародної злочинності». Професор КУП НАН України *Геннадій Семаков* акцентував увагу на аналізі криміногенної ситуації в Україні. *Наталія Кісіль* виступила з ґрунтовною доповіддю «Використання новітніх технологій у сфері інтелектуальної власності в експертній, слідчій і судовій практиці України». Цікавою була доповідь керівника Науково-дослідного Центру кібербезпеки і кіберкриміналістики *Олександра Урденка* на тему «У пошуках моделей досліджень у цифровому інформаційному середовищі комп'ютера», яка присвячена новітнім розробкам, пов'язаних із поширенням нових ідей четвертої промислової революції, Індустрії 4.0 та суспільства знань. Автор звернув особливу увагу на те, що слід підтримати позицію Миколи Малія про те, що сьогодні відбувається дивовижне зростання кіберзлочинності, кібертероризму в світовому кіберпросторі. Ці питання потребують особливої уваги зі сторони законодавців, органів державної влади та місцевого самоврядування, особливо кіберполіцейських, кіберкриміналістів, кіберекспертів тощо.

Вчений секретар науково-дослідної лабораторії імені Степана Гика *Артем Клібанський* підбив підсумки криміналістичної діяльності творчого колективу лабораторії в 2017–2018 рр. і зачитав вітальну телеграму від родини Степана Гика з Чикаго (США), яка надійшла на адресу КУП НАН України з нагоди роботи II Міжнародного криміналістичного конгресу.

## РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

---

### До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України № 7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або російською, або англійською мовами.

Файл з текстом наукової статті має містити:

- відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і мобільний телефони, E-mail);
- розширене УДК статті;
- назва статті, резюме (500–700 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);
- окремим файлом надається розширена анотація (1,5–2 сторінки: шрифт – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5) та відомості про автора англійською мовою;
- назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Іваненко\_стаття.doc; Іваненко\_анотація.doc).

2. Авторам (співавторам), які не мають наукового ступеня, потрібно надіслати рецензію доктора/кандидата юридичних наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики поданої наукової статті.

До тексту додається рецензія-рекомендація.

3. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

3.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

3.2. Посилання на джерела оформлюються як посторінкові виноска – індексом (арабськими цифрами).

3.3. Бібліографічні описи джерел мають обов'язково містити прізвище та ініціали авторів, назви їхніх праць, місто та рік видання, видавництво, загальну кількість сторінок тощо.

3.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу \* як знаку виноска.

4. Обсяг авторських рукописів. Орієнтовний обсяг статті – 10 сторінок (20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – 3–5 сторінок.

Матеріали, надані з порушенням зазначених вимог, не публікуються.

Редакція залишає за собою право відхилити статті:

- які не відповідають проблематиці журналу;
- які, на думку редакції, не відповідають науковому рівню журналу;
- які містять грубі помилки та неточності;
- які мають ознаки компілятивного відтворення ідей і матеріалів інших авторів.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Редакційна колегія має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхилити статті.

Публікації здійснюються на платній основі.

---

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки» (постанова Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.2002 р.; постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.2010 р.; наказ Міністерства освіти і науки України № 528 від 12.05.2015 р.).

---

«Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща)

---

Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)

---

**Київський університет права НАН України**  
вул. Терещенківська, 2. *Тетяна Володимирівна*, тел.: 235-63-24.  
E-mail: [chasprava@ukr.net](mailto:chasprava@ukr.net)

*Нагадуємо:*

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

*Редакція часопису*